

158  
2 ej.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

CAMPUS ARAGON

“REFORMA DEL ARTICULO 128 DEL CODIGO DE  
PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE  
MEXICO POR LA NECESIDAD DE DESCRIBIR LOS  
ELEMENTOS DEL TIPO PENAL” .

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO

**P R E S E N T A :**

**SUSANA JIMENEZ AMBRIZ**

ASESOR:  
LIC. RAFAEL GUERRA ALVAREZ

MÉXICO

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

1999



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

# **A DIOS**

**Por permítirme Nacer  
y darme la oportunidad,  
de ver la vida.**

# **A MIS PADRES**

**SAMUEL JIMÉNEZ PADILLA  
MA. LUISA RAMÍREZ VERGARA.**

**Sabiendo que jamás existirá  
una forma de agradecer toda una  
vida de sacrificios y esfuerzos,  
quiero que sientan que el objetivo  
logrado también es suyo y que  
la fuerza que me ayudó a  
conseguirlo fue su apoyo.**

**Con Cariño y Admiración**

## **ATTE ISRAEL**

**El hombre que le inyectó a  
mi vida esperanza y alegría,  
la persona que admiro y respeto  
con quien espero pasar el  
resto de mi vida.**

**TE AMO.**

## **JOSHUA**

**Por haberme brindado una de  
las más altas satisfacciones a que  
puede aspirar una mujer: Ser madre;  
dándome la fuerza necesaria para  
luchar en la vida.**

**Te quiero.**

## **A MIS HERMANOS.**

**Eliseo  
Nancy  
Samuel**

**Por su apoyo incondicional  
que me brindaron en todo momento.**

## **A MI ASESOR.**

**Lic. RAFAEL GUEIRA ALVAEZ.**

**Gracias por ayudarme a lograr  
esta meta, y por brindarme su amistad.**

## **A LA UNAM EN ESPECIAL A LA ENEP ARAGÓN.**

**Por haberme dado la oportunidad  
de formarme profesionalmente,  
para servir en mi sociedad.**

**REFORMA DEL ARTÍCULO 128 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS  
PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO, POR LA NECESIDAD DE  
DESCRIBIR LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL.**

**INDICE**

**INTRODUCCIÓN.**

**CAPÍTULO I. "CUERPO DEL DELITO"**

1 1 ANTECEDENTES EN MÉXICO .....	1
1 2 CONCEPTO .....	2
1 3 COMPROBACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO .....	34
a). Regla general.....	41
b). Reglas especial.....	44
1 4 IMPORTANCIA DEL CUERPO DEL DELITO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL .....	53
1 5 JURISPRUDENCIA.....	57

**CAPÍTULO II. ELEMENTOS DEL TIPO PENAL**

2 1. CONCEPTO ....	64
2 2 FUNDAMENTO LEGAL DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO .....	74
A) ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL .....	79
b) Artículo 19 Constitucional .....	85
2.3 INTEGRACIÓN DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL .....	90
a) Regla General.....	93
2 4 ESTUDIO DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO .....	102
a) Elementos objetivos.....	111
b) Elementos Subjetivos.....	117
c) Elementos Normativos .....	124
2 5 SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE CUERPO DEL DELITO Y ELEMENTOS DEL TIPO .....	130
2 6 JURISPRUDENCIA.....	137

**CAPÍTULO III. "SISTEMA CAUSALISTA Y FINALISTA"**

3 1 ANTECEDENTES DEL SISTEMA CAUSALISTA .....	143
3 2 ANTECEDENTES DEL SISTEMA FINALISTA .....	147
3 3 FUNDAMENTOS DE LA TEORÍA CAUSAL Y FINALISTA .....	151

3.3 FUNDAMENTOS DE LA TEORÍA CAUSAL Y FINALISTA.....	151
3.4. ACCIÓN, OMISIÓN Y NEXO CAUSAL.....	156
3 5 AUSENCIA DE CONDUCTA .....	172
3.6 TIPO Y TIPICIDAD.....	174
3 7 ATÍPICIDAD, ANTIJURIDICIDAD E INJUSTO PENAL.....	188
3.8. CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD.....	192

#### **CAPÍTULO IV. “REFORMA DEL ARTÍCULO 128 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO”**

4 1 PROPUESTA DE REFORMAR EL ARTÍCULO 128 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE MÉXICO, EN CUANTO A LA DESCRIPCIÓN DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO .....	201
4 2 COMPARACIÓN DE LA LEGISLACIÓN REFERENTE A LOS ELEMENTOS DEL TIPO DEL ESTADO EN ESTUDIO, CON LA LEGISLACIÓN DE LOS ESTADOS DE CAMPECHE, COLIMA, OAXACA, PUEBLA, ASÍ COMO EL DISTRITO FEDERAL .....	206
4.3. IMPORTANCIA PROCESAL DE LA REFORMA .....	220
4 4 SENTIDO DE LA REFORMA .....	224

#### **CONCLUSIONES**

#### **BIBLIOGRAFIA**

## “INTRODUCCION”

La presente tesis tiene como propósito el explicar y fundamentar, porque es necesario el describir a los elementos del tipo penal, en el artículo 128 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México.

El cuerpo del delito, tiene su origen en el medievo, pero no se encontraba vigente en nuestro país. Su antecedente más remoto en la legislación procesal nacional, lo encontramos en las Reglas de Instrucción expedidas el 20 de marzo de 1776, posteriormente en la constitución española de 1812 y la ley del 11 de septiembre de 1820. Dentro de la literatura jurídica nacional, volvemos a encontrar el cuerpo del delito en la obra *Curia Filípica Mexicana* en 1850. El primer Código Procesal penal Mexicano de 1880, señalaba reglas para la comprobación de la citada figura; en el Código de 1929, el concepto queda intocado, igual que el de 1931, ya que las resoluciones judiciales siguieron emitiéndose como si el concepto de tipo no existiese, integrándose el cuerpo del delito sólo con algunos elementos objetivos. Esta actividad prevaleció formalmente hasta el año de 1984, es a partir de esta trascendental reforma procesal que nuestra legislación procesal revitaliza a esta figura. La expresión cuerpo del delito, alcanzo por primera vez rango constitucional en el año de 1956, en su artículo 44, el segundo y directo antecedente del artículo 19, es el que con igual número figuro en el proyecto de Reformas Constitucionales de la Secretaria de Justicia, de 1916.

## II.

Continuando con el desarrollo, que se le da a la presente tesis. El cuerpo del delito es una figura muy compleja y los autores no se ponían de acuerdo en su concepto, en la investigación, cito el concepto de varios autores, entre los que destaca el del Dr. Mariano Jiménez Huerta, indica que en tres sentidos distintos ha sido empleada la figura Corpus Delicti. Unas veces como el hecho objetivo, la acción punible abstractamente descrita en cada infracción; otras como el efecto material que los delitos de hecho permanente dejan después de su perpetración, y la tercera como cualquier huella o vestigio de naturaleza real. Posteriormente se analizó su concepto en la legislación procesal penal nacional, así como en la legislación procesal internacional.

La comprobación del cuerpo del delito, podía darse en forma o reglas generales, así como por especiales. Pero, antes de explicar la forma de comprobación, es necesario señalar que es comprobar y que es acreditar; para que no se preste a confusiones. La regla de comprobación general, se encuentra establecida en el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal. Por otro lado, en nuestro derecho, existían cuerpos de delito que necesitaban una comprobación especial por circunstancias que la ley establecía que son distintos de los elementos constitutivos del delito.

La importancia del cuerpo del delito en el derecho procesal era indispensable, ya que no existía posibilidad de dictar un auto de formal prisión o, en su caso, una sentencia en donde se declare a una persona culpable y se le imponga alguna pena.

Para cerrar el Capítulo del cuerpo del delito, se transcribieron algunas Jurisprudencias que nos sirven para darnos cuenta de lo que se entendía por cuerpo del delito.

La legislación procesal mexicana se reforma, modificando la figura procesal cuerpo del delito, por elementos del tipo penal. Iniciando así el Segundo Capítulo con los antecedentes del tipo, concepto del mismo, de esta manera podemos definir lo que se entiende por elementos del tipo penal.

El fundamento legal de toda figura procesal es importante, así tenemos que el artículo 16 y 19 Constitucional fueron reformados en el año de 1993, probando estas reformas ser el fundamento de los elementos del tipo penal; ya que el citado artículo 16, nos dice entre otras cosas. "... no podrá librarse orden de aprehensión, sino por autoridad judicial, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y que existan datos que acrediten los elementos del tipo y la probable responsabilidad del indiciado..", Por su parte el artículo 19 menciona "Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, sin que se justifique sin un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste ..".

Así mismo, continuamos con el análisis sobre la diferencia entre comprobar y acreditar, ya que con las reformas procesales de 1993, se cambió el concepto "comprobar" por "acreditar". Después de estudiar las anteriores definiciones nos abocaremos al razonamiento de la regla general de acreditación

de los elementos del tipo penal, está regla la encontramos en el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, ya que en sus tres primeras fracciones se les da el nombre de comunes u ordinarias, y en el párrafo inmediato posterior, se agregan los requisitos accidentales o extraordinarios.

Antes de adentrarnos al estudio de los elementos del tipo, es necesario saber que existen teorías que tratan de explicarlos; entre ellas encontramos a la causalista y a la finalista. Los elementos del tipo para su mejor estudio se dividen en tres grandes grupos: objetivos, subjetivos y normativos. Siendo los primeros susceptibles de ser apreciados por el simple conocimiento y cuya función es describir la conducta; los segundos deben tenerse a las circunstancias que corresponden al ámbito psíquico y al mundo de representaciones del autor; por último, los terceros pueden ser determinados mediante una especial valoración necesaria para poder captar su sentido, pudiendo ser jurídica o cultural

El cuerpo del delito fue el antecesor de los elementos del tipo en la legislación procesal penal mexicana; entonces estas figuras procesales tendrán diferencias y semejanzas las cuales se examinaron

Al igual que el *Capítulo del cuerpo del delito*, el de los elementos del tipo, lo terminamos con jurisprudencia para tener conocimiento de las diferentes opiniones emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto al tema

Después de haber analizado en forma secuencial y sistemática el cuerpo del delito y a los elementos del tipo, seguimos con la teoría del delito, examinada desde el punto de vista de los sistemas causalista y finalista.

El sistema causalista nace a partir de la obra de Franz Von Liszt, quien se apoya en el concepto de acción, como un fenómeno causal natural como punto de partida del delito. El sistema finalista por su parte fue creado por Hans Welzel en Alemania y surge como una reacción esencialmente en contra de la posición causal.

El fundamento de las teorías antes mencionadas, es la necesidad de perfeccionar las leyes penales y su aplicación ineludible, la política criminal debe estar atenta a todo aquello que garantice una mejor convivencia social, sin detrimento de los derechos fundamentales del individuo.

Tenemos como primer elemento del delito a la acción; los causalistas la consideran en cuanto el sujeto tiene la voluntad de realizarla, sin tomar en cuenta la finalidad. Los finalistas la señalan como ejercicio de la actividad final.

Después se estudia a la omisión, Franz Von Liszt la define en no impedir voluntariamente el resultado. La omisión para su estudio se divide en propia e impropia.

El nexa causal siempre ha ocasionado discusiones entre toda clase de juristas, en los delitos comisivos, el resultado material de la conducta resulta evidente a los sentidos y en los delitos de comisión por omisión se plantea la situación que a través de una omisión se produzca un resultado material

La ausencia de conducta en el sistema causalista se presenta cuando algunos de los elementos de la conducta no se integra. En el sistema finalista, ésta se presenta cuando el sujeto no plantea la realización de un fin típico

El tipo para el finalismo: a) el tipo es mixto: subjetivo y objetivo; b) el dolo es voluntad final típica y conocimiento del objetivo; c) el dolo está en el tipo subjetivo; d) el tipo conocimiento de la antijuridicidad pertenece a la culpabilidad y no al dolo; e) la incongruencia entre tipo objetivo y subjetivo general el error de tipo. Para los causalistas a) el tipo es objetivo; b) el dolo es voluntad del fin, conocimiento del tipo y conocimiento de la antijuridicidad; c) el dolo esta en la culpabilidad, d) el conocimiento de la antijuridicidad pertenece al dolo; y e) no hay razón práctica para distinguir entre error de tipo y prohibición.

Las causas de atipicidad para los causalistas se presentan cuando falta alguno de los elementos objetivos del tipo; para el finalismo, cuando falta alguno de los o bien de los elementos subjetivos del tipo, como podrían ser el dolo o la culpa

La antijuridicidad es colocada por los causalistas como aspecto objetivo del delito. Welzel, representante del finalismo define a la antijuridicidad como la contradicción de la realización del tipo de una norma prohibitiva con el ordenamiento jurídico en su conjunto. El injusto penal es la conducta antijurídica misma

Otro elemento, conforme a la teoría del delito es la culpabilidad y su aspecto negativo la inculpabilidad. La teoría causalista señala que la culpa es la relación psíquica del autor con el resultado. Pero fue la teoría de la acción finalista la que puso punto final al desarrollo de la culpabilidad, explicando que la culpa no es un tipo psíquico que existe o falta. Las causas de inculpabilidad en el sistema causalista, son aquellas que destruyen al dolo o la culpa. Para el

finalismo, estas causas son aquellas que destruyen cualquiera de los elementos que integran la culpabilidad

En nuestro Cuarto y último Capítulo señalaremos las ventajas en la legislación procesal penal del Estado de México, si se describen en su artículo 128 del respectivo Código a los elementos del tipo.

Si contamos con saber que utilidad nos trae el describir los elementos del tipo, entonces se podrá realizar un estudio comparativo de la legislación procesal penal nacional respecto al tema, dándonos cuenta que la reforma constitucional no encontró consonancia en las legislaciones procesales estatales

La importancia procesal de describir a los elementos del tipo, es para que las resoluciones emitidas por las autoridades, cuenten con un equilibrio, en toda la legislación procesal penal.

No podemos dar por terminada la presente investigación, sin hacer la narración de como fue evolucionando la legislación procesal penal, substituyendo el concepto cuerpo del delito por el de elementos del tipo penal, apareciendo este último por primera vez en la Constitución Nacional en las reformas hechas a los artículos 16 y 19 en el año de 1993.

Sin mayor preámbulo, desarrollo la tesis sustentada conforme a la secuencia a que ha hecho alusión.

**CAPÍTULO I.**  
**“CUERPO DEL DELITO”.**

- 1.1 Antecedentes en México
- 1.2 Concepto
- 1.3 Comprobación del Cuerpo del Delito.
  - a) Regla General
  - b) Regla Especial
- 1.4 Importancia del Cuerpo del Delito en el Derecho  
Procesal
- 1.5 Jurisprudencia

## **CAPÍTULO I. “CUERPO DEL DELITO”**

### **1.1. ANTECEDENTES EN MÉXICO.**

Para comprender el presente y realizar sobre todo un esfuerzo prospectivo, es indispensable analizar y comprender el pasado. En este caso, para establecer meridianamente qué fue el cuerpo del delito, debe hacerse referencia a las incipientes figuras procesales que le dieron origen, y a las que hasta nuestros días, de uno u otro modo, han dejado claros vestigios en el moderno concepto que tal figura procesal tuvo.

“El tiempo de su origen se remonta al medievo. Sin embargo, cabe señalar que el contenido último de esta figura procesal que se encontraba vigente en nuestro país, distaba mucho del que tuvo en principio, cuando se le identificaba con los nombres específicos de *corpus instrumentorum*, *corpus criminis* o *corpus probationem*

Pero es a principio de este siglo y gracias a la creación del concepto de tipo, cuando se advierte que las concepciones antes dichas correspondían sólo a algunos de los elementos componentes del aspecto objetivo del tipo.

Con la evolución de la dogmática penal de principios de siglo, se va perfilando el concepto de tipo, hasta reconocerse todos y cada uno de sus elementos. Esto da lugar a que los códigos procedimentales de la época establezcan que el cuerpo del delito corresponde a la descripción objetiva del hecho, concepto que en nuestro sistema procesal distrital subsistió hasta el año de 1984, así, el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos penales.

Con posterioridad, se descubre que el tipo no se integra sólo con componentes objetivos. Esto ocurre en el período relativo al resquebrajamiento, del esquema, en el que el injusto no aparece tan objetivo como se había planteado

El antecedente más remoto nacional del cuerpo del delito lo encontramos en las reglas de Instrucción que debían observar los Tenientes y Comisarios del Real Tribunal de la Acorda Santa Hermandad, y Juzgado Privativo de Bebidas prohibidas en el uso de sus Comisiones, aprobada por el Excmo. Señor Virrey de esta Nueva España, en conformidad de lo pedido, y consultando por los Señores Fiscal de S Mag y Asesor General expedidas el 20 de marzo de 1776, en cuya nota tercera establecen las formas de comprobación del cuerpo del delito de los ilícitos de homicidio, lesiones, violación, secuestro, incendio, robo y violación a la

prohibición de bebidas; reglas que por su valor histórico y su ulterior importancia, proyectada hasta nuestros días”.<sup>1</sup>

“Siguiendo con el estudio de la evolución histórica del cuerpo del delito, en la Constitución Española de 1812 y la Ley de 11 de septiembre de 1820, al referirse al auto de formal prisión disponen que para su legalidad es necesario que se justifique la existencia de un delito, y que es una condición indispensable para que haya proceso. La Ley citada, expedida en Madrid y que rigió en la Nueva España durante el Virreinato y siguió aplicándose después de consumada la independencia de México, disponía que para proceder en la prisión preventiva de cualquier español, previa siempre la información sumaria del hecho, no se necesita que éste produzca una prueba plena del delito, ni siquiera semiplena, ni que sea el verdadero delincuente, que sólo se requiere que por cualquier medio resulte de dicho información sumaria perfectamente comprobada la materialidad del hecho acaecido, que según la ley, sea castigado con pena corporal, y que resulte, igualmente, algún motivo o indicio suficiente, según las leyes, para creer que tal o cual persona ha cometido aquel hecho

Entre los tratadistas españoles y mexicanos del siglo pasado, la idea de considerar al cuerpo del delito solamente en función de sus elementos materiales, no había ganado simpatías. Entre otros, Villanova estima que es lo mismo el cuerpo del delito que la real comisión del delito, porque se entiende por cuerpo del delito el mismo delito, la material ejecución del hecho prohibido por la

---

<sup>1</sup> Bermúdez Molina Estuardo Mario; Del Cuerpo del Delito a los Elementos del Tipo; Procuraduría General de la República, México, 1996, 87 páginas; pp 13 a 15

ley como que tal prohibición en la forma del delito y el hecho advertido con que se contraviene en la materia, cuyas cualidades son inseparables y ambas constituyen el cuerpo que hemos figurado”.<sup>2</sup>

“Posteriormente, dentro de la literatura jurídica nacional, volvemos a encontrar dicha figura procesal en la obra CURIA FILIPICA MEXICANA, cuya paternidad se atribuye al jurista mexicano del siglo XIX, Juan Rodríguez de San Miguel, obra editada por Mariano Galván Rivera e impresa por Navarro en 1850. A la fecha era considerado un clásico de la obra procesal nacional y recopilaba todos los procedimientos judiciales imperantes en aquella época en los tribunales de justicia. Así en su parte IV, titulada juicios criminales, sumario III, al referirse al cuerpo del delito, expresa literalmente lo siguiente:

**...Pero antes de pasar adelante en la investigación de este punto, conviene saber lo que se entiende por cuerpo del delito, expresión muy usada cuando se trata de la averiguación, aunque mal entendida por muchos. Cuerpo del delito no es, el efecto que resulta del hecho criminal, ni el instrumento con que éste se ejecuta, ni otras señales de su perpetración; así que las heridas, el puñal, el de la cosa hurtada en poder de quien la robó, el reconocimiento de la estuprada hecho por matronas, no deben llamarse cuerpos de los delitos de homicidio hurto y estupro. Estos son efectos o instrumentos por cuya inspección se viene en conocimiento de haberse ejecutado un hecho prohibido por la ley, y esta ejecución es propiamente el cuerpo del delito. Supongamos, pues, en el estupro, que la desflorada queda en cinta, el feto será el efecto de aquel hecho criminal, y no el delito ni su cuerpo, como tampoco son las señales de desfloramiento que hayan observado las parteras al reconocer a la estuprada; pues sólo la cópula ó el hecho material con que se contravino á la ley, es el cuerpo del delito; y así cuando los autores dicen que éste se prueba por reconocimiento del cadáver, se explican acertadamente...**

---

<sup>2</sup> González Bustamante Juan José; Principios de Derecho Procesal Mexicano. Décima edición; editorial Porrúa, S A , México, 1995, pp 161-162; páginas 419.

El primer Código Procesal Penal que tuvo nuestro país, el de 1880, no precisó el contenido de dicho concepto, pero dedicó varios artículos al señalar reglas para su comprobación; así, en su Título II, denominado de la instrucción, se ocupa, en su capítulo IV llamado de la Comprobación del cuerpo del delito, precisamente de los artículos 121 a 157, de establecer lo siguiente:

**ARTÍCULO 121.** La base del procedimiento criminal es la comprobación de la existencia de un hecho ó la de una omisión que la ley reputa delito: sin ella no puede haber procedimiento ulterior.

**ARTÍCULO 157.** Si el delito no hubiese dejado vestigios permanentes, ó estos no existieran ya, el juez recogerá todas las pruebas relativas á la naturaleza y circunstancias del hecho; y en el segundo caso, hará constar los motivos que hayan producido la desaparición de los vestigios, y tomara todas las providencias que conduzcan á la comprobación del delito”.<sup>3</sup>

En cambio, el Código Procesal Penal siguiente, el de 1894, señalaba:

**ARTÍCULO 104.** Todos los delitos que por este Código no tengan señalada una prueba especial, se justificarán comprobando todos los elementos constituyen, según la clasificación que de ellos haga el Código penal, teniendo siempre presente lo dispuesto por éste en su artículo 9º.

El artículo 9º del Código penal de 1971, establecía lo siguiente.

**ARTICULO 9º.** Siempre que a un acusado se le pruebe que violó una ley penal, se presumirá que obró con dolo; a no ser que se averigüe lo contrario, o que la ley exija la intención dolosa para que haya delito”.<sup>4</sup>

“Por su parte, el Código Federal de Procedimientos Penales de 1909, en su artículo 107, le daba el siguiente tratamiento:

<sup>3</sup> Bermúdez Molina Estuardo Mario, *ob.Cit* po 17-18

<sup>4</sup> Colin Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Decimomosexta edición, editorial Porrúa, S A ; México, 1997; p 376, paginas 886.

**ARTICULO 107-** La existencia de un hecho u omisión que la ley repute delito, será la base del procedimiento penal. Luego que estén justificados los elementos que constituyen el hecho delictuoso, según lo define la ley penal, se tendrá por comprobado el cuerpo del delito.

Lo propio aconteció con posterioridad en el Código de Procedimientos Penales de 1929, dado que el artículo 263 se expresaba en iguales términos:

**ARTICULO 263.** Todos los delitos que por este Código no tengan señalada una prueba en especial, se justificarán por la comprobación de sus elementos constitutivos, según la definición que de ellos haga el Código penal".<sup>5</sup>

"El Código de Organización, Competencia y Procedimientos en material Penal de 1929, que formó parte de la comúnmente llamada 'Legislación Almaraz', incurrió en el mismo vicio al establecer que todos los delitos que no estuviesen señalada una prueba especial se justificarán por comprobación de sus elementos constitutivos".<sup>6</sup>

"Una vez promulgado el Código de Procedimientos Penales de 1894, la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció un criterio interpretativo adecuado, que el cuerpo del delito no debía comprobarse con todos los elementos del delito, por que ya no habría elemento alguno que debiera comprobarse en la responsabilidad penal, ni habría base para el proceso. En razón de la completa ignorancia, la Corte señaló que el cuerpo del delito correspondería a los elementos materiales de la infracción penal

<sup>5</sup> Bermúdez Molina Estuardo Mario, ob.Cit., p 20

<sup>6</sup> Gonzalez Bustamante Juan Jose, ob Cit ; p 162

Posteriormente, en concepto de cuerpo del delito referido exclusivamente a los elementos materiales del tipo fue superado por la nueva fórmula, que exigía, para la comprobación de dicha figura procesal, la total existencia de los componentes del tipo, tanto objetivos como subjetivos, y ello con independencia de la teoría del delito que en particular se sustentara.

Así lo estableció en 1984 el numeral 122 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, cuando señalaba

**ARTICULO 122. El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determina la ley Penal. Se atenderá por ello, en su caso, a las reglas especiales que para dicho efecto previene dicho código.**

El cuerpo del delito, dogmáticamente estuvo constituido por la tipicidad y, para su comprobación se requeriría que la conducta del individuo concretizara todos y cada uno de los elementos del tipo en particular.

Por ello, legalmente se establecía el reconocimiento actual de carácter personal del injusto penal, y era perfectamente válido que respecto de alguno o algunos sujetos en hechos de participación delictiva plural, el cuerpo del delito no llegara a comprobarse, en tanto que al respecto de otros sí por ser consecuencia jurídica necesaria la determinación en esta figura procesal de la forma de participación en el hecho por el sujeto para poder probarla".<sup>7</sup>

“Los Códigos de Procedimientos Penales, anteriores al de 1984, preveían que el cuerpo del delito debía comprobarse por sus elementos constitutivos en función del dolo, pero las necesidades de la vida procesal y la complejidad de los problemas que se presentaron en la práctica de los tribunales, hicieron que se abandonara este concepto y que en el procedimiento penal mexicano la aprobación del cuerpo del delito, se hiciese solamente por la comprobación de los elementos materiales”.<sup>8</sup>

“En el Código de Procedimientos Penales de 1880, se receptaba el concepto de cuerpo del delito con un contenido amplio, señalado que éste se integraría con la totalidad de los elementos del hecho punible

Es con posterioridad a la introducción al concepto de tipo creado por Ernst Beling a principios de este siglo, que se van perfilando cambios en el contenido de este concepto. El concepto de cuerpo de delito quedó intocado en el Código de Procedimientos Penales de 1929, en que al igual que el de 1931. Lo único modificado fue lo referente a la aceptación del criterio jurisprudencial de que, para su existencia debía constatarse los elementos materiales del hecho delictuoso. Sin menoscabo de las famosas reglas especiales que existían en la legislación penal desde antes de la introducción del concepto del cuerpo del delito referidas a ciertos delitos, que siempre fueron considerados por su significación y por el grado de alarma social que provocan, dignos de explicarse en forma particular.

---

<sup>8</sup> Borja Osorno Guillermo, Derecho Procesal Penal, Tercera edición; editorial Cajica, S A , Puebla México, 1985; p. 205, 478 páginas.

significación y por el grado de alarma social que provocan, dignos de explicarse en forma particular

A partir de 1931, la actuación de los tribunales, empieza apartarse de los lineamientos de la ciencia jurídico penal para ceñirse a una práctica inercial, consecuentemente con la anterior redacción de este concepto que, correspondía hasta la entonces escasa evolución de la ciencia jurídico-penal. No obstante la significativa variación de este concepto se sigue manejando en los tribunales un exacerbado y rígido acatamiento a las formas entonces conocidas de comprobar la corporeidad delictiva de los delitos.

Las resoluciones judiciales siguieron emitiéndose como si el concepto de tipo no existiese, integrándose el cuerpo del delito sólo con algunos elementos objetivos del tipo expresamente referidos, señalados en las reglas especiales de comprobación de la corporeidad delictiva en determinados ilícitos, procediéndose en forma similar respecto de aquellos delitos que no tenían señaladas reglas para comprobar su corporeidad

Esta actitud prevaleció formalmente hasta el año de 1984, es a partir de esta trascendental reforma procesal que con honesta postura, ante el contundente avance de la ciencia jurídico-penal, nuestra legislación procesal revitaliza este concepto, ordenando que el mismo se tendría por comprobado cuando se acreditase la totalidad de los elementos integrantes de la conducta o hecho descrito por la ley penal.

En otras palabras, en 1984 se reaviva al maduro concepto procesal, y se da plena cabida a la ratificación de la jurisprudencia para que las resoluciones

jurisprudenciales y todas las actuaciones de los órganos del sistema de justicia penal constataren la tipicidad al integrar el cuerpo del delito.

La actuación de los órganos del sistema de justicia penal se apartó sensiblemente del mandato legal; esta actitud no fue novedosa. Así actuaban el Ministerio Público y los Tribunales desde antes de la reforma de 1984, aunque es a partir de este último año cuando se reafirma y amplía el mandato de cumplir con lo dispuesto por la ley.

Salvo aquellos delitos que tenían expresamente señaladas formas especiales de comprobación, los órganos de justicia penal se limitaban a hacer *una transcripción de los elementos probatorios recabados en la averiguación previa*, en la instrucción o en el proceso.

Como necesario instrumento adjetivo para el Anteproyecto del Código penal de 1983, (conocido como Anteproyecto INACIPE 9 Instituto Nacional de Ciencias Penales), se elaboró un conjunto de reformas a los Códigos Procesales Penales tanto del Distrito Federal como Federal, conjunto que vio la luz como ley el 4 de enero del año siguiente al ser publicado en el Diario Oficial de la Federación. Allí se dio un trascendente avance respecto del cuerpo del delito, actualizando dicho concepto para receptor en él toda la evolución de la ciencia jurídico-penal referida al tipo. Sin hacer declaraciones específicas, su redacción permitió que sobre él se volcase toda la teoría del tipo bajo la concepción dogmática que aceptara quien lo hiciera. Al establecer, en efecto, que 'el cuerpo del delito tendrá por comprobado cuando se acrediten los elementos que integran *la descripción de la conducta o hecho delictuoso según lo determina la ley penal*',

resulta obvio que ahora sí, para afirmar esta figura, debería constatarse la total tipicidad, los elementos objetivos todos, y algunos subjetivos, incluyendo dolo y culpa, para los ya existentes seguidores de la teoría de la acción finalista

La expectativa y los nobles propósitos de esta reforma fueron defraudados. Esta misma actitud inercial de los órganos del sistema de justicia penal hizo que no se generase ningún cambio en las actuaciones penales, y tristemente las cosas siguieron como si esta importantísima reforma jamás hubiere existido. La razón siguió siendo la misma; el respeto aberrante a la inaplicable jurisprudencia de la suprema Corte de Justicia de la Nación, en que, nos apresuramos a decirlo, no tuvo ésta culpa alguna, o bien por el hecho de que se mantuviesen las reglas especiales de comprobación de algunos elementos integrantes del cuerpo de determinados ilícitos y la confusión que esto generaba”<sup>9</sup>

Como hemos visto, de lo que se habló en las anteriores hojas, es de la evolución procesal que ha tenido en la interpretación judicial el cuerpo del delito. Nos dimos cuenta que la citada figura procesal es muy compleja y por lo tanto considero importante enunciar algunos antecedentes que se han presentado en la Constitución del cuerpo del delito.

El fundamento Constitucional actualmente es el artículo 19, “En la interpretación del mencionado artículo Constitucional el derecho mexicano ha formado la teoría del cuerpo del delito”<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> Bermúdez Molina Estuardo Mario, ob Cit pp 26 a 33

<sup>10</sup> Abarca Ricardo; El Derecho Penal en México, Revista de Derecho y Ciencias Sociales, editorial Cultura, S A , Mexico, 1983, p. 132, páginas 501

“El cuerpo del delito fue una de las figuras de fondo, de necesaria comprobación para poder dictar auto de formal prisión en contra de un individuo, considerado por el titular de la acción penal como probable autor de un delito.

Esta figura procesal representó así mismo una garantía, tanto de libertad como de seguridad jurídica, a la luz del artículo 19 de la Constitución”.<sup>11</sup>

“La expresión cuerpo del delito alcanzo por primera vez rango constitucional en el Estado Orgánico Provisional de la República Mexicana, de 15 de mayo de 1856, que al respecto establecía:

**ARTICULO 44. La autoridad judicial no puede detener a ningún acusado por más de cinco días, sin dictar el auto motivado de prisión, del que se dará copia al reo y a su custodio, y para el cual se requiere: que este averiguado el cuerpo del delito que haya datos suficientes, según las leyes, para creer que el detenido es responsable, y que se le haya tomado declaración preparatoria, impuesto de la causa de su prisión y de quién es su acusador, si lo hubiere.**

Y aun cuando la incompleta vigencia del estatuto y la negativa implícita de los constituyentes de 1856 a incluir el concepto en la entonces próxima Constitución, hayan disminuido la importancia del artículo transcrito, lo cierto es que con él se aprecian ya con nitidez las exigencias probatorias base de nuestro moderno artículo 19. certeza para el cuerpo del delito y al menos duda positiva de la responsabilidad.

Segundo y directo antecedente del artículo 19 es el que con igual número figuró en el proyecto de Reformas Constitucionales, de la Secretaría de Justicia, de 1916

---

<sup>11</sup> Bermudez Molina Estuardo Mario, ob. Cit ; p. 25

**Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto motivado de prisión que tendrá como base, la comprobación del cuerpo del delito, el indicio, cuando menos de culpabilidad del acusado y los demás requisitos que establezca la ley...**

El proyecto, en su conjunto, nunca paso de mero bosquejo hasta hace poco inédito; pero en lo que al cuerpo del delito se refiere su importancia es decisiva porque nos da la clave y autor.

Autor lo fue el abogado Fernando Lizardi, quien poco después llegaría a constituyente. En cuanto al contenido, en la discusión lo objetó don José Diego Fernández, quien no consideraba 'requisito indispensable para el auto de formal prisión la comprobación del cuerpo del delito, puesto que creía que sospechas vehementes bastaban para fundirla..'

A esto, replicó Lizardi:

**... que en un principio aceptando por toda la teoría, en toda la jurisprudencia de Derecho penal que no se puede proceder ni siquiera a la detención, ni menos a la formal prisión de un individuo mientras no esté comprobada la existencia de un hecho delictuoso es comprobar el cuerpo del delito que en tal virtud, insiste en su anteproyecto.**

Aprobado el anteproyecto por cuatro votos contra uno, pasó transitoriamente al olvido para ser incluido poco después, sin variación sustancial, en el proyecto de Constitución presentado por el Primer Jefe. Sometido a votación en la sesión del 29 de diciembre de 1916, fue aprobado por unanimidad de 165 votos.

Los constituyentes equiparaban cuerpo del delito con cumplimiento del tipo. Si alguna duda quedara, se añade que así lo infiere tanto de la ausencia de discusión del proyecto, como del hecho de haber intervenido en su redacción

definitiva un abogado destacado (José Navidad Macías) y formando parte de la Segunda Comisión otro con suficientes méritos (Hilario Medina), juristas ambos, que evidentemente conocían el alcance que al cuerpo del delito señalaba la regla general contenida en el artículo 104 del Código de Procedimientos Penales de 1894, entonces vigente".<sup>12</sup>

El cuerpo de delito desde el momento en que apareció en nuestra legislación procesal y constitucional, tuvo gran importancia, es por eso que mencione a grandes rasgos algunos aspectos a través de la historia mexicana lo que se entendía por la citada figura procesal.

---

<sup>12</sup> Herrera Lasso Eduardo; El cuerpo del delito, Revista Criminalia, Academia Mexicana de Ciencias Penales; Año XXXIX; Números 11-12; Noviembre-Diciembre 1973; México; pp. 488-489

## 1.2. CONCEPTO

Siguiendo con la elaboración de este trabajo, es necesario señalar la postura de las diferentes posturas de la doctrina, así como la interpretación que le daban los diferentes Códigos de Procedimientos de la República Mexicana.

“Dado el carácter de nuestros procedimientos, era de primordial importancia desde las primeras averiguaciones la comprobación del hecho delictuoso que constituye lo que técnicamente se llama el cuerpo del delito porque es obvio que para que haya delincuente en el viejo sentido de la palabra, se requiere primero que haya existido el acto de la infracción. Aunque no se debe confundir cuerpo del delito con el delito mismo”.<sup>13</sup>

“El concepto sobre el cuerpo, había sido un problema muy discutido en el campo doctrinal y aunque sigue siéndolo para algunos autores empecinados en ideas del todo exóticas en relación con el delito, sin embargo, con el fin de emitir un concepto, es útil acudir a la doctrina (Teoría del Tipo Penal), y tomar en ésta las bases y elementos necesarios para precisar su alcance en el Derecho Mexicano, estableciendo, asimismo, la forma en que se integra en la legislación vigente”.<sup>14</sup>

“Debe distinguirse con pulcritud el problema relativo a determinar la naturaleza jurídica del cuerpo del delito, es decir, lo que es conceptualmente

---

<sup>13</sup> Acero Julio, Procedimiento Penal: Séptima edición; editorial Cajica, S A ; Puebla, México 1976; p 92.

<sup>14</sup> Colin Sánchez Guillermo, ob. Cit , p 374

dicho cuerpo, de la cuestión concerniente a la prueba de los elementos que lo integran y a las diversas formas en que pueden acreditarse tales elementos".<sup>15</sup>

Erróneamente se ha entendido por cuerpo del delito, el instrumento con que el delito se ha cometido o el que ha servido al delincuente para su perpetración, o las huellas o vestigios que el delito dejó.

El cuerpo del delito no está constituido por las lesiones, el puñal o la pistola, o el objeto robado, sino por la existencia material, la realidad misma del delito: de este modo, comprobar el cuerpo del delito es comprobar su materialidad".<sup>16</sup>

"Algunos autores indican que la naturaleza del cuerpo del delito es el delito mismo. Para esta tesis no hay distinción entre el cuerpo del delito y el delito, y en última instancia no define eficazmente el concepto.

Hay quienes consideran que el cuerpo del delito es su resultado. El cuerpo del delito de homicidio, por ejemplo para estos autores, sería el muerto. Además de simplista y superficial es falsa esta teoría, si recordamos que el delito como noción sustantiva penal es independiente del resultado.

Otros consideran dentro del cuerpo del delito los instrumentos que sirvieron para ejecutarlo, más su objeto material. Si bien es cierto que el objeto material, en casos especiales puede formar parte del cuerpo del delito, no

---

<sup>15</sup> Acuña Griego Francisco, El cuerpo del Delito en el Proceso Penal Mexicano, Revista Mexicana de Ciencias Penales; Año II, Número 2; Julio 1978, Junio 1979, México; p. 24.

<sup>16</sup> González Bustamante Juan José, ob. Cit ; p. 159.

podemos integrar a dicho cuerpo los instrumentos que sirvieron para realizarlo, ya que no forman parte ni del delito ni de su corporeidad.

Por último, Ortolán y Garraud afirman que el cuerpo del delito está constituido por sus elementos materiales. Resulta que debe entenderse siempre a éste en relación con el delito tipificado y por tanto cuando se asegura con Ortolán ayer y hoy con Garraud que el cuerpo del delito lo constituyen sus elementos materiales comprendidos en la definición legal del hecho delictuoso".

17

El término cuerpo del delito fue de gran importancia en el derecho procesal mexicano, y como lo citan los autores, no se ponían ni se ponen de acuerdo con su concepto de la citada figura procesal; es por eso que voy a mencionar algunas definiciones para tratar de sacar mi propio concepto

El Licenciado Lino Espinosa Bravo decía adelantándose a su época que: 'El cuerpo del delito estaba constituido por el conjunto de elementos físicos químicos o físicos o químicos que encontramos en el delito'

"Se necesita distinguir entre el cuerpo del delito, objeto del delito, instrumento del delito y huellas del delito. El objeto del delito es la persona o cosa sobre cual recae el delito; pueden ser el hombre vivo o muerto, las personas morales, el Estado, y en determinados casos se confunde el objeto del delito con el sujeto pasivo del delito. El instrumento del delito es el objeto que se emplea

---

<sup>1</sup> Acuña Griego Francisco; ob. Cit.; pp. 24-15.

para cometer el delito. Son las huellas del delito, las señales que el delito deja en las personas o en las cosas".<sup>18</sup>

"La doctrina dominante acudió al concepto del tipo para precisar el cuerpo del delito; lo que ciertamente no soluciona el problema, en la medida de como consecuencia de ello se transfieren al ámbito procesal, todos los debates que al respecto se han desarrollado en la dogmática penal".<sup>19</sup>

"La palabra 'cuerpo' nos da la idea de una substancia u objeto físico; de un conjunto formado por la reunión de diversas partes materiales, unidas entre sí con más o menos coherencia. Delito, en su aceptación más amplia, es toda violación al derecho, delinquere, delictum, abandono de la línea recta, separación, idea abstracta que requiere una mejor comprensión"<sup>20</sup>

Uno de los autores más importantes en lo que se refiere al cuerpo del delito, el Doctor Mariano Jiménez Huerta, indica que " el corpus delicti es medular en el sistema mexicano, pues sobre él descansan el enjuiciamiento punitivo y sus criterios científicos rectores. Preciso es subrayar, empero, que fundamentalmente erraría quien concibiéndose este concepto trascendente sólo en el Derecho procesal-penal e irrelevante en el Derecho penal sustantivo

En tres sentidos distintos ha sido y es principalmente empleada la expresión corpus delicti. Unas veces, como el hecho objetivo, tanto permanente como transitorio, la acción punible abstractamente descrita en cada infracción;

<sup>18</sup> Borja Osorno Guillermo; ob. Cit.; pp. 207-208

<sup>19</sup> Righi Esteban, El cuerpo del Delito en el artículo 19 de la Constitución Nacional; Anuario jurídico, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM; Año II; Números 11-12; Junio-Julio 1979; México; p. 246

<sup>20</sup> Gonzalez Bustamante Juan José. ob.Cit.; p. 160

otras, como el efecto material que los delitos de hecho permanente dejan después de su perpetración; y en una tercera y última acepción, como cualquier huella o vestigio de naturaleza real, que se conserve como reliquia de la acción material perpetrada.

Existen en el ordenamiento jurídico vigente en México inequívocas bases dogmáticas que permiten afirmar que la expresión cuerpo del delito, tan frecuente en la Constitución Federal y en las leyes de Procedimientos Penales, está empleada en el primero de los sentidos indicados, como el conjunto de elementos materiales que integran cada especie delictiva que describe el Código Punitivo o una ley especial. El sentido que la expresión *corpus delicti* tiene según las acepciones segunda y tercera anteriormente citadas; pero también afirmamos que dichos preceptos hacen concreta referida a la comprobación del cuerpo del delito, esto es a los medios legales acreditar lo que en el sistema de la ley se entiende por cuerpo del delito

En el ordenamiento jurídico de México es utilizada la expresión *corpus delicti* en el sentido fundamental a que hace referencia la primera de las acepciones anteriormente citadas. *Corpus delicti* es el hecho objetivo, tanto permanente como transitorio, insisto en cada delito; o, dicho de otra forma la acción punible abstracta y objetivamente descrita con unidad de sentido en cada infracción”<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> Jiménez Huerta Mariano, *Corpus Delicti y Tipo Penal*; Cuaderno Criminalia, Academia Mexicana de Ciencias Penales; México, 1956, pp. 28 a 31.

Siguiendo con el concepto de cuerpo del delito y la explicación del mismo, a continuación cito a Rivera Silva Manuel quien literalmente inicia diciendo que: "Cuerpo del delito, es que es la parte de un todo. Se necesita conocer primero el todo: el todo al que se refiere el cuerpo del delito es el 'delito real': acto que presentándose con su complicadísima maraña de elementos, una parte de ellos encaja perfectamente en la definición de algún delito hecha por la ley.

El cuerpo del delito es el contenido del 'delito real' que cabe en los límites fijados por la detención de un 'delito legal'.

Para la plenaria comprensión del delito procede a indicar que es el delito legal. Los delitos legales son las definiciones que la ley da de los delitos en particular. Estas definiciones las crea el legislador fijándose en los actos conculcadores de la vida social. De estos actos hace a un lado lo que tienen de particular y, con su esencia forja los tipos delictivos.

Un tipo de delito, no abarca, todas las particularidades que en el mundo exterior provoca un acto real; únicamente comprende aquello que conceptualiza el proceder indeseable.

Para completa inteligencia, hay que tener cuidado, de no confundir motivos, elementos morales, actos y consecuencias. Los motivos elementos morales, actos y consecuencias. Los motivos son el conjunto de circunstancias externas o internas que provocan el acto: los elementos morales, la intención o la omisión espiritual que se tuvo al actuar; el acto, el proceder, la forma como se acciona y, la consecuencia, el cambio que en el mundo exterior produjo el acto

“Recurriendo a la teoría del tipo podemos explicar satisfactoriamente el cuerpo del delito, integrado, en todo caso, con los hechos de la realidad que actualicen los elementos típicos, sean objetivos o descriptivos, normativos o subjetivos.

Puede suceder que un tipo delictivo sólo contenga elementos objetivos; pero otros habrá que se integren con aquellos y además con elementos normativos y subjetivos”<sup>24</sup>

Uno de los doctrinarios que ha estudiado este tema es Colín Sánchez Guillermo; él cual indica que ha estudiado por más de 30 años la citada figura procesal; y la cual afirma que. “Cuerpo del delito es una conducta típica, antijurídica y culpable, la punibilidad es una consecuencia y, por lo tanto, no forma parte de él

El citado autor dice que el “tipo delictivo y corpus delicti, son conceptos relacionados íntimamente uno del otro el primero se refiere a la conducta, considerada antijurídica por el legislador; el segundo, a la realización del delito; en consecuencia, para que exista el cuerpo de un delito determinado, deberá contarse con el tipo delictivo correspondiente”.<sup>25</sup>

El cuerpo de delito esta constituido a juicio de Fernando Arilla Bas “por la realización histórica espacial y temporal de los elementos contenidos en la figura que describe el delito. Las normas penales singulares describen figuras de delito, las cuales tienen únicamente un valor hipotético, ya que para que nazca el

---

<sup>24</sup> Acuña Griego Francisco; ob.Cit ; p 29  
Colin Sanchez Guillermo. ob.Cit , p 377

delito propiamente dicho es necesario que una persona física realice una conducta que sea subsumible en algunas de ellas. Al realizarse en el mundo exterior una de dichas conductas, se ha integrado, tanto en el tiempo como en el espacio, históricamente la hipótesis y se ha corporeizado la definición legal. Es decir ha surgido el cuerpo del delito".<sup>26</sup>

El siguiente autor considera que por cuerpo del delito "debe entenderse al resultado de los daños causados por el comportamiento corporal del inculpado, a los elementos materiales u objetivos que integran en cada caso el tipo descrito por la ley penal, con abstracción de aquellos que puedan catalogarse como subjetivos"<sup>27</sup>

"Cuerpo de delito es todo aquello que representa la material manifestación y la aparición del delito. Pero no todo lo que sirve para mantener el delito puede merecer tal nombre, sino tan sólo aquellas manifestaciones físicas que están ligadas íntimamente a la consumación del hecho delictuoso. El cuerpo del delito se refiere a los medios materiales inmediatos de la consumación del delito en cuanto son permanentes, ya de un modo accidental, ya por razones inherentes a la esencia del hecho mismo"<sup>28</sup>

---

<sup>26</sup> Arilla Bas Fernando; El Procedimiento penal en México Decimosexta edición, editorial Kratos, S A , México, 1996; p.78, 431 páginas.

<sup>27</sup> González Blanco Alberto; El Procedimiento penal Mexicano; editorial Porrúa, S A., México 1975; p. 103; 255 páginas

<sup>28</sup> De Pina Rafael y De Pina Vara Rafael; Diccionario de Derecho; Vigésimo segunda edición, editorial Porrúa, S A , México, 1996, p. 206, 525 páginas

“El cuerpo del delito es el conjunto de elementos objetivos, externos o materiales, y subjetivos o internos que integran la conducta delictiva preceptuada en el ordenamiento legal respectivo”<sup>29</sup>

Hasta el momento nos hemos dado cuenta que los autores ya citados, la base del concepto que nos dan es la teoría del tipo, el que ha continuación cito piensa que la base para determinar el concepto de cuerpo del delito debe recorrerse partiendo del precepto constitucional. “Nos dice que el cuerpo del delito asegura el bien jurídico libertad, síntesis de los derechos naturales en frase del constituyente”. Continúa su concepto “la voluntad forma parte de cuerpo de todos los delitos. Lo cierto es que en el artículo 19 dolo y culpa han sido desvinculados de la responsabilidad y pasaron a las circunstancias de la ejecución pertenecientes al cuerpo del delito.

Dada la connotación constitucional del término cuerpo del delito, es fácil concluir que entre tipo y cuerpo del delito existe una relación de continente a contenido; pues siendo el primero un concepto penal abstracto y el segundo una noción procesal que mira a la realidad, comprobar el cuerpo del delito no es otra cosa que verificar plenamente, en el caso concreto, la existencia de todos y cada uno de los elementos que cumplen el tipo.

El texto constitucional nos indica que el cuerpo del delito y su prueba adecuada son concomitantes. la noción teórica se convierte en garantía al

---

<sup>29</sup> Arriaga Flores Arturo; Derecho Procedimental Penal Mexicano; editorial Caballeros del Derecho, A C.; México, 1986; p 249, 633 páginas

exigirse su comprobación plena como requisito previo al estudio de la responsabilidad y, en definitiva, a la privación de la libertad.

Cuerpo del delito es, una institución procesal, ligada íntimamente al principio de la prueba idónea

El principio de la prueba idónea tiene dos corolarios

- a) Si los medios de prueba adecuados son varios, deberá preferirse el mejor, y
- b) Para el caso de que esto no fuera posible, habrá de establecer un orden legal de preferencia”<sup>30</sup>

“Expícitamente ha dicho el artículo 454 del Código de Justicia Militar que el cuerpo del delito está constituido por los elementos materiales, objetos, externos, físicos del hecho criminoso con total abstracción de los elementos morales, internos o subjetivos”<sup>31</sup>

“La tendencia moderna de la doctrina mexicana se pronuncia, de plano, en el sentido de referir el cuerpo del delito a los elementos plenarios del tipo. Distinguiendo entre los de carácter objetivo, los subjetivos y los normativos, se afirma que el cuerpo del delito existe cuando se hallan debidamente integrados tales elementos, en los términos del tipo correspondiente”<sup>32</sup>

Como se aprecia, los autores que cite tuvieron al cuerpo del delito como base del proceso penal, y entendieron en su mayoría que el mismo se integraba con los elementos del tipo, aun cuando cabe destacar que, comprensiblemente, dada su afiliación a la teoría causalista del delito, confundieron la posición de la

<sup>30</sup> Herrera Lasso Eduardo, ob.Cit : pp. 488 a 493.

<sup>31</sup> García Ramírez Sergio; Derecho Procesal Penal, Quinta edición, editorial Porrúa, S A ; México, 1989, p 398, 865 páginas.

<sup>32</sup> García Ramírez Sergio, ob.Cit., p. 398

Suprema Corte emitida a propósito de la difamación, considerando que ello significaba en incluir en el cuerpo del delito las que eran para ellos formas de culpabilidad, y que, por ende, dada la ubicación de este elemento, como último estrato de los componentes del delito, cabra afirmar que ello implicaba que en esta figura se comprobaba el total delito, de la misma forma que lo exigía en su tiempo el Código de Procedimientos Penales de 1880.

“Un análisis de la legislación nacional permite advertir que en los Códigos de Procedimientos Penales Estatales se mantenían, antes de la reforma constitucional, dispositivos de contenido diversos respecto de lo que debería quedar comprobado para tener por establecida esa figura jurídica

Así los Códigos de los estados de Baja California, Campeche, Colima, México, Guerrero, Jalisco, Nayarit, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sonora, Tabasco, Tlaxcala, Veracruz y Zacatecas establecían que el cuerpo del delito se acreditaba con la existencia de los elementos materiales que constituían el hecho delictuoso. A esto, el Código de Oaxaca adicionaba los elementos normativos, el de Puebla hacía referencia expresa a los elementos materiales y objetivos que constituyen el hecho delictuoso.

Por parte, el Código de Procedimientos en Materia de Defensa Social del estado de Yucatán, vigente a partir del 1º de enero de 1988 señalaba:

**ARTICULO 188. Por cuerpo del delito se entiende el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la conducta activa u omisiva considerada como delito en el disposición relativa del Código de Defensa Social y se tendrá por comprobado cuando se justifique la existencia de esos elementos, por cualquier medio de prueba siempre que no sean de los reprobados por la ley.**

**esos elementos, por cualquier medio de prueba siempre que no sean de los reprobados por la ley.**

Por otro lado, los códigos de los estados de Chihuahua, Coahuila, Durango, Guanajuato, Hidalgo, Michoacán, Morelos, Nuevo León, Querétaro, Sinaloa, Tamaulipas y Chiapas señalaban que para acreditarse el cuerpo del delito debería comprenderse la existencia de los elementos integrantes de la conducta o hecho delictuoso, según lo determina la ley Penal.

Mención especial debe hacerse a los códigos de procedimientos penales de los estados de Aguascalientes y Baja California Sur.

El primero precisaba en su artículo 183, correspondiente al capítulo primero, denominado 'Comprobación de los elementos del tipo y probable responsabilidad':

**ARTICULO 183.** El Ministerio Público, con la intervención legal de sus auxiliares, la Policía Judicial y la autoridad judicial, en su caso, deberán procurar ante todo que se comprueben los datos que acrediten los elementos del tipo penal que corresponda y la probable responsabilidad del inculpado como base del ejercicio de la acción penal y del procedimiento penal.

Los elementos del tipo que deberán acreditarse en relación con lo dispuesto en el Código Penal en cada caso, serán los siguientes:

- I. Bien jurídico protegido;
- II. Resultado de lesión o puesta en peligro del bien jurídico;
- III. Sujeto pasivo;
- IV. Sujeto activo;
- V. Objeto material;
- VI. Acción u Omisión; y
- VII. Referencias o Modalidades.

La probable responsabilidad del inculpado se tendrá por comprobada cuando se reduzca su participación de los hechos constitutivos del tipo

**penal demostrado y que su conducta haya provocado el resultado de lesión o de peligro del bien jurídico tutelado.**

Los elementos del tipo penal de que se trate y la probable responsabilidad se acreditarán por cualquier medio probatorio que señale la ley.

1. Por otro lado, el código adjetivo penal del estado de Baja California Sur, publicado el 21 de diciembre de 1992, y vigente a partir del 1º de marzo de 1993, que, como se dispuso en su artículo 2 transitorio, vino a sustituir la aplicación en dicha entidad del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Territorio Federales, en su Libro Segundo, Título Tercero, Capítulo I denominado 'Cuerpo del delito', exhibía el contenido más avanzado de esta figura procesal en nuestro país, bajo el siguiente tenor:

**ARTICULO 259. El cuerpo del delito se integra por los elementos constitutivos del tipo penal de que se trate y se acreditará por cualquier modo probatorio que señale la ley.**

Para tener por comprobado el cuerpo del delito en averiguación previa e instrucción, la autoridad competente deberá acreditar los siguientes elementos típicos:

- I. La lesión o, en su caso, el peligro en que ha sido colocado el bien jurídicamente protegido;
- II. El objeto material y sus características;
- III. Que el resultado producido sea atribuible a una determinada actividad o inactividad humana;
- IV. El o los medios utilizados, y en su caso, si éstos son los previstos por el tipo;
- V. Las circunstancias de lugar, tiempo u ocasión cuando el tipo lo exija;
- VI. Si la acción o la omisión han sido realizadas de manera dolosa, culposa o preterintencional;
- VII. El número de personas que intervinieron en la comisión del hecho;
- VIII. La calidad de los sujetos activos o pasivos, en caso de requerirlo el tipo; y
- IX. Las demás circunstancias específicas que el tipo particular prevea.

Como puede percibirse, excepción hecha en penúltimo término, y que puede considerarse el antecedente legislativo de la reforma constitucional respecto de esta figura procesal, todos los códigos procedimentales estatales, aun con diversos contenido, señalaban al cuerpo del delito como una de las figuras básicas del procedimiento penal.”<sup>33</sup>

Lo que se ha señalado acerca del cuerpo del delito es lo referente a doctrina Nacional, así como legislación comparada en el plano nacional. Por lo cual es importante indicar algunas legislaciones internacionales donde aparece el cuerpo del delito

“En la doctrina extranjera, el cuerpo de delito se conceptúa en algunos casos como el resultado material, en otros como el sujeto pasivo del delito, otras veces como el instrumento de comisión. Se le considera también como el objeto material o la conducta misma. En fin, en el extranjero, no existe un concierto unánime respecto a su noción”.<sup>34</sup>

“El concepto de cuerpo del delito, contra lo afirmado por algunos, se mantiene en la legislación procesal de diversos países. Así puede verse en los códigos de Bolivia, Brasil, Cuba, España, Francia, Italia, El Salvador y Venezuela.

El código adjetivo boliviano, en su libro Segundo, Título II, Capítulo V, precisamente en el artículo 133 define a la figura del cuerpo del delito:

---

<sup>33</sup> Bermúdez Molina Estuardo Mario, ob.Cit.; pp. 41 a 43.

<sup>34</sup> Silva Silva Jorge Alberto; Derecho Procesal Penal, Edición UNAM editorial Harla. S A ; México, 1990, p 318; 826 páginas.

**ARTICULO 133.** La base del juicio penal es la comprobación, conforme a derecho, de la existencia de alguna acción u omisión punible. Se tendrá por comprobado el cuerpo del delito cuando, por cualquier medio legal se acrediten los elementos constitutivos del tipo, según lo describe la ley penal.

El artículo 525 del código de proceso penal de Brasil señala:

**ARTICULO 525.** En el caso de que el delito haya dejado algún vestigio, la queja o la denuncia no será recibida si no se acompaña del examen pericial de los objetos que constituyan el cuerpo del delito.

Y dedica varios dispositivos para la comprobación del 'cuerpo de delito' de los ilícitos contra la propiedad industrial, calumnia, falsedad, injurias y encubrimiento.

Por su parte, el Código de Cuba contiene un capítulo dedicado al cuerpo del delito, señalado en los artículos 135 al 150 las reglas que deben seguirse para su comprobación.

España en La Ley de Enjuiciamiento Criminal española establece en su artículo 334:

**ARTICULO 334.** El juez instructor procurará recoger en los primeros momentos las armas, instrumentos o efectos de cualquiera clase que puedan tener relación con el delito y se hallen en el lugar que éste se cometió, o en sus inmediaciones, o en poder del reo, o en otra parte conocida, extendiendo diligencia expresiva del lugar, tiempo y ocasión en que se encontrases, describiéndolos minuciosamente para las circunstancias de su hallazgo.

La diligencia será firmada por la persona en cuyo poder fueren hallados, notificándose a la misma el auto en que se mande recogerlos.

El Código de Instrucción Criminal francés, en cuya promulgación data del 27 de noviembre de 1808, no obstante lo cual se encuentra vigente, establece.

**ARTICULO 32.** En todos los casos de infraganti delito, cuando el hecho sea de tal naturaleza que merezca una pena aflictiva o infamante, el procurador del Rey (el procurador de la República) se trasladará sin retardo alguno, al lugar en que se haya cometido para levantar en él actas necesarias a fin de comprobar el cuerpo del delito, su estado de los sitios, y para recibir las declaraciones de las personas que hayan estado presentes, o que tengan noticias que dar.

El procurador del Rey (el procurador de la República) dará aviso de su traslación al juez de instrucción, sin estar por eso obligado a esperarlo para proceder de la manera que se ha dicho en el presente capítulo.

El Código Procesal Penal italiano precisa en el artículo 253, párrafos primero y segundo, sobre 'actos referentes al aseguramiento del cuerpo del delito', lo siguiente:

**ARTICULO 253. Objeto y formalidades del aseguramiento.**

1. La autoridad judicial dispondrá por medio de decreto motivado, el secuestro del cuerpo del delito y de las cosas que se relacionen con él, en cuanto sean necesarias para el esclarecimiento de los hechos.
2. Son cuerpo del delito las cosas sobre las cuales o mediante las cuales ha sido cometido el delito, así como las que constituyen su producto, provecho o precio.
3. ...
4. ...

El Código Procesal penal de la República de El Salvador en el Título III relativo a la comprobación del delito y la delincuencia, en su Capítulo I denominado cuerpo del delito, después de precisar la base del procedimiento y amén de señalar en el mismo capítulo reglas para la prueba de los componentes del tipo de diversos delitos, establece en su artículo 151 lo siguiente:

**ARTICULO 151.** Cuando el delito por su propia naturaleza dejase señales o pruebas materiales de su perpetración, la comprobación de su existencia *podrá establecerse por cualquier medio de prueba y el juez deberá hacer una inspección en el lugar en que hubiere ocurrido, consignando en acta la descripción de tal lugar así como los rastros o huellas y demás efectos materiales que el hecho haya dejado, sin omitir detalle que pueda tener valor tanto para la acusación como para la defensa.*

En su artículo 158, párrafo segundo, agrega que:

**ARTICULO 158. 1...**

**2.** Cuando las señales, del delito hubieren desaparecido, se justificará el cuerpo del delito por cualquier medio legal de prueba.

En tanto que su artículo 164 reza:

**ARTICULO 164.** Si para probar el cuerpo del delito o la delincuencia fuere necesaria y pertinente la exhumación de un cadáver, el juez la ordenará,...

Igualmente en Venezuela, en el Código de Enjuiciamiento Criminal, Libro I, Título III denominado De la Formación del Sumario, en su Capítulo I bajo el nombre De la Averiguación y Comprobación del Cuerpo del Delito, establece:

**ARTICULO 115.** El cuerpo del delito se comprobará:

1º. Con el examen que el funcionario de instrucción deberá hacer por medio de facultativos, peritos o personas inteligentes, en defecto de aquéllos, de los objetos, armas o instrumentos que hayan servido o estuvieren preparados para la comisión del delito.

2º. Con el examen de la huellas, rastros o señales que hayan dejado la perpetración.

3º. Con el reconocimiento de los libros, documentos y demás papeles conexiónados con el delito, y de todo lo que fuera de esto contribuya también a patentizarlo.

4º Con las disposiciones de testigos oculares y auriculares.

5º. Con los indicios y reducciones vehementes que produzcan el convencimiento de su ejecución.

Agrega lo siguiente:

**ARTICULO 120. Si el delito no ha dejado huellas o rastros permanentes o éstos hubieren desaparecido, el funcionario de instrucción recogerá y hará constar todas las pruebas relativas a la naturaleza y circunstancias del hecho. Averiguará y verificará, en el segundo caso, las causas o medios del desaparecimiento de los rastros, tomando siempre todos los informes que sean posibles para comprobar el hecho punible.”<sup>35</sup>**

Se advierte de esta reproducción de textos de algunos códigos procesales de diversos países, la figura del cuerpo del delito se mantiene en muchas legislaciones procesales penales, con uno u otro contenidos que a la misma se le han dado en diversas épocas, desde la antigüedad de corpus facti, instrumentorum o probationem, como en Italia y España; hasta la que denominó intermedia, que interpretativamente exige para su comprobación el establecimiento de los elementos materiales del hecho, según se exige en El Salvador y Venezuela. Y no sin pasar por aquellos textos que, como el de Brasil, no define el cuerpo del delito pero supeditan su existencia al cumplimiento de las reglas que establecen respecto de ciertos delitos.

El concepto cuerpo del delito, existente en el Derecho Procesal penal mexicano hasta el año pasado, como es evidente, tuvo desde el año de 1984 el contenido más avanzado que a esta figura le fue atribuido, el de no identificarlo solamente con los objetos, instrumentos, efectos, vestigios o indicios del delito, ni con la totalidad de los elementos del aspecto objetivo del tipo, sino de reconocerle el carácter de receptor procesal de la total tipicidad

---

<sup>35</sup> Bermudez Molina Estuardo Mario; ob Cit , pp. 45 a 48

### 1.3. COMPROBACION DEL CUERPO DEL DELITO.

Antes de entrar a lo que es la comprobación del cuerpo del delito considero necesario hacer una breve diferencia entre lo que es la integración de la citada figura procesal, con la comprobación de tal; esto para no confundirlas y así cuando hablemos de la regla general o especial de comprobación del cuerpo del delito entendamos de que se trata

“Tomando en cuenta que el legislador, en muchos códigos, se refiere a integración y comprobación del cuerpo del delito importa advertir que, con ello, alude a dos aspectos, frecuentemente confundidos en la práctica, y que en relación con el tema de estudio conduce a errores

Integrar, es componer un todo con sus partes; en cambio, comprobar, es evidenciar una cosa, cotejándola con otra, repitiendo las demostraciones que la prueban y acreditan como cierta.

La integración del cuerpo del delito, es una actividad, en principio, a cargo del agente de Ministerio Público, durante la averiguación previa y tiene su fundamento en imperativos de carácter legal.

Del conjunto de elementos probatorios que se hayan logrando acumular, durante la averiguación previa dependerá que el cuerpo del delito resulte comprobado. Es innegable que, la actividad del agente del Ministerio Público, durante la etapa mencionada, tiene, esencialmente, a la integración del corpus delicti: esa es su figura característica”<sup>36</sup>

---

<sup>36</sup> Colín Sánchez Guillermo; ob.Cit.; pp. 379-380.

Al respecto el Licenciado Marcos Castillejos Escobar nos señala "La integración del cuerpo del delito, en principio corresponde al Ministerio Público a nivel averiguación previa toda vez que integrar significa componer el todo con sus partes, de ahí que el Ministerio Público integrará el cuerpo del delito cuando ordene la práctica de las diligencias que el considere pertinentes según los hechos narrados, ya sea en la denuncia o querrelia, para que en esas condiciones el agente del Ministerio Público, esté en posibilidad de dictar su determinación y saber si consigna o bien no lleva a cabo el ejercicio de la acción penal.

Integrar, significa formar y el Ministerio Público integra o forma, cuando ordena las diligencias pertinentes para saber si se ha acreditado o no el cuerpo del delito, en tanto que la comprobación es una figura completamente distinta ya que comprobar significa verificar, confirmar una cosa cotejándola con otra, de ahí que la comprobación del cuerpo del delito, signifique una actividad racional, de parte de la autoridad correspondiente consiste en valorar las pruebas para saber, de acuerdo con todas esas pruebas, y hecha la valoración de lo narrado, encaja en un punto general, diremos que no se ha comprobado el cuerpo del delito, consecuentemente no se podrá ejercitar la acción penal y mucho menos el juez podrá dictar la orden de aprehensión

La comprobación del cuerpo del delito, tiene como motivo prelegislativo la necesidad de que si alguien va a ser procesado, se demuestre desde un principio que en el mundo de los fenómenos se llevó a cabo la realización de un

---

Título independiente que se le pueda atribuir ese resultado jurídico material a una persona determinada, penal, porque justo es observar, que en tanto la noción del cuerpo del delito es impersonal, la noción de la responsabilidad penal es eminentemente personal".<sup>37</sup>

"Fijados los conceptos fundamentales del cuerpo del delito, comprobar éste es demostrar la existencia de los elementos de un proceder histórico que encaja en el delito 'legal'. En los cuerpos delictivos que hemos denominado simples, se necesita demostrar los elementos materiales del proceso externo y la consecuencia, y en los bilaterales, las referencias que se hacen al proceder o situación de sujeto pasivo".<sup>38</sup>

"La comprobación del cuerpo del delito, implica una actividad racional, consistente en determinar si la conducta o hecho, se adecua a la hipótesis de la norma penal que establece el tipo.

Existen varias hipótesis, puede suceder que la, conducta o hecho se adecue a un sólo tipo (Monotipicidad), o a varios, según la proporción que aquél haya alcanzado (Plurotipicidad), integrándose tantos cuerpos de delitos, en proporción al alcance de la conducta o hecho y en relación con el catálogo existente en el Código Penal. Esto se logra comparándola con los tipos en los que pudiera adecuarse, para después subsimirla en el que corresponda".<sup>39</sup>

---

<sup>37</sup> Castillejos Escobar Marcos; Dinámica del Derecho Mexicano, Tomo IV, Procuraduría General de la República, México, 1975; pp 133 y 146, 192 páginas.

<sup>38</sup> Rivera Silva Manuel; ob.Cit., p. 159.

<sup>39</sup> Colin Sánchez Guillermo, ob.Cit , p 380

La comprobación del cuerpo del delito no era algo fácil ya que si no se tenía entendido claramente lo que era el cuerpo del delito, por lo tanto era complicado señalar la forma correcta de comprobar la citada figura procesal.

Al respecto Esteban Righi indicaba: "La comprobación del cuerpo del delito equivale a la prueba de la acción típica. Pueden estarse utilizando distintos conceptos de tipo, lo que por otra parte es consecuencia de que la dogmática penal carece de una noción única al respecto, existiendo por lo menos tres: 'tipo garantía', 'tipo sistemático' y 'tipo error'.

1. 'Tipo garantía' esta directamente relacionado al principio de legalidad, y comprende todos los presupuestos de la pena. Incluye no sólo lo que se describe en el precepto pertinente del Código penal, sino también el dolo o la culpa, la antijuricidad, la culpabilidad y en su caso las condiciones objetivas de punibilidad.

2 El concepto de "tipo sistemático" depende del sistema que se siga, a) Desde el punto de vista de la doctrina de la acción causal comprende sólo la parte exterior de la acción y sólo por excepción referencias valorativas o subjetivas, b) Para el finalismo incluye siempre además del tipo objetivo, al llamado tipo subjetivo, c) Es conveniente tener en cuenta además la opinión de Roxin quien construye la noción de 'tipo total', incluyendo las circunstancias descriptivas que determinen la antijuricidad que están resumidas en forma abreviada y ocultas en los elementos del deber jurídico.

3. El 'tipo del error' se limita a aquello que es relevante para el dolo. Este es el concepto más reducido desde que sólo comprende la parte exterior de la

conducta, no abarcando, las circunstancias justificantes, ni los especiales elementos de la antijuricidad, ni las condiciones objetivas de punibilidad. Carece además de todo elemento referido al ánimo del autor”.<sup>40</sup>

“La existencia de los actos tipificados, puede acreditarse de manera directa o indirecta. Directa, cuando lo que se prueba es el acto mismo, e indirecta, cuando lo que se prueba es determinado elemento del cual se puede inferir lógicamente y naturalmente la existencia del acto”.<sup>41</sup>

La comprobación del cuerpo del delito no solamente es un requisito procesal para que pueda dictarse el auto de formal prisión, sino un imperativo que establece la Constitución Política de la República. Puede comprobarse por el empleo de pruebas directas o por pruebas indirectas. Aquéllas son las que no necesitan demostración, porque llegan al conocimiento del Juez o tribunal, por la realidad misma. La prueba directa, esencialmente objetiva, porque nos lleva a la comprobación del hecho o circunstancia, por la materialidad del acto, y es la que más satisface, porque llega al conocimiento de la autoridad por su propia percepción. Las pruebas indirectas son pruebas de confianza para el Juez, atendiendo a la confianza que le inspire el órgano o el medio de prueba que las produce, como sería el testimonio de una persona o el documento en que se haga constar algún hecho”.<sup>42</sup>

---

<sup>40</sup>) Righi Esteban, ob Cit.; pp. 248-249.

<sup>41</sup>) Rivera Silva Manuel; ob Cit., p 160

<sup>42</sup>) González Bustamante Juan José; ob Cit ; p 164

Para Borja Osorno, en algunas ocasiones independientemente de las pruebas directas e indirectas de comprobación del cuerpo del delito, señala "que en ocasiones se requiere un amplio criterio para su valoración, entonces se les llama pruebas morales o de conciencia".<sup>43</sup>

"El proceso de adecuación típica consiste en atender al bien jurídico tutelado, comparando la conducta o hecho con las formas descritas por el legislador, para así lograr su identidad; ha de llevarse a cabo, demás, examinando cada una de los elementos integrantes del tipo, los cuales, reunidos en su totalidad lo comprueban, porque de lo contrario, si falta alguno, no habrá tipicidad y en consecuencia, cuerpo del delito".<sup>44</sup>

Con anterioridad los autores mencionados nos indican que la comprobación del cuerpo del delito le corresponde al Juez, esto de acuerdo con lo que indicaba el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra decía:

**"ARTICULO 19, Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; los elementos que constituyen aquél; lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, y datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado..."**

Ya que mencionamos el fundamento constitucional de la comprobación del cuerpo del delito, es hora de pasar al estudio de nuestras leyes positivas citando

---

<sup>43</sup> Borja Osorno Guillermo, ob.Cit.,; p. 210.

<sup>44</sup> Colín Sánchez Guillermo; ob.Cit., pp. 380-381

a Rivera Silva: "Encontramos con que los delitos, en lo relativo a la comprobación de su cuerpo, se pueden clasificar en varios grupos:

- I. Los delitos cuyo cuerpo se comprueba en forma directa estos delitos son estudiados en el artículo 122 del Código de Procedimientos Penal del Distrito Federal. En estos delitos, para comprobar su cuerpo, se debe demostrar la existencia del acto previsto en la ley.
- II. Los delitos cuyo cuerpo se comprueba en forma indirecta, probando ciertas situaciones; a este grupo pertenecen, en materia federal, el homicidio, las lesiones, el aborto, el infanticidio y el robo de energía eléctrica. En la legislación del orden común, únicamente el robo de energía eléctrica fue colocado en este grupo, aquí el legislador establece los elementos que deben comprobar
- III. Los delitos cuyo cuerpo se comprueba por cualquiera de las formas enunciadas en los incisos anteriores. de manera directa o indirecta, este tercer grupo corresponden los siguientes delitos: robo, peculado, abuso de confianza y fraude el uso de enervantes. En todos estos delitos, su cuerpo se debe comprobar, en primer lugar, con la regla general, pero como el legislador estima que los actos informantes de dichas infracciones puede presentar dificultades en su verificación, fija también comprobaciones especiales como las del grupo segundo.

A pesar de la enunciación que hemos hechos de los tres grupos para la comprobación del cuerpo de los delitos, misma que registran algunos autores, creemos que en verdad existen dos grupos, puesto que el que alude a reglas

especiales no elimina la posibilidad de que se compruebe el cuerpo con los propios elementos del delito".<sup>45</sup>

Como hemos señalado la "comprobación del cuerpo del delito, está a cargo del Juez en diversos momentos procedimentales, fundamentalmente, durante las etapas de instrucción y juicio.

En la primera, examina las diligencias de averiguación previa y las que se hubieren practicado ante él mismo

En el juicio, también examinará todo lo actuado, relacionándolo con las demás probanzas rendidas después del auto de formal prisión, al igual que las presentadas durante la audiencia final, constatando así, la existencia o no, del cuerpo del delito"<sup>46</sup>

Como se ha visto en la legislación procesal penal mexicana, la comprobación del cuerpo del delito puede ser en forma directa o con la regla general y de forma indirecta o con reglas especiales; a continuación se llevará a cabo el estudio de ambas reglas

#### **a). Regla general.**

"El funcionamiento de policía judicial y el juzgador deben procurar ante todo, que se compruebe el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, ambos como base del ejercicio de la acción penal y del proceso penal federal".<sup>47</sup>

---

<sup>45</sup> Rivera Silva Manuel, ob.Cit., pp 160 a 162.

<sup>46</sup> Colin Sánchez Guillermo; ob.Cit , p 381

<sup>47</sup> Garcia Ramírez Sergio; ob.Cit., p 470

González Bustamante menciona “que la regla general es la más precisa y la que no da lugar a las confusiones que son consecuencia de la pluralidad de reglas. La regla general consiste en comprobar la existencia de su materialidad, separando los elementos materiales de los que no lo son, en la definición contenida en cada tipo legal”.<sup>48</sup>

En contra posición Julio Acero dice que. “la comprobación del cuerpo del delito, hay que hacerlo por diferentes maneras y elementos, porque no con acreditar un hecho se acredita legalmente que intervinieron en él tales o cuales personas y en determinadas condiciones”<sup>49</sup>

“Las reglas generales, consiste en comprobar la existencia de los elementos materiales del delito Para lograrlo se observará, en cada caso concreto, la figura del delito descrita en el precepto de la parte especial del Código penal, separando los elementos materiales de los que no lo son.

El cuerpo del delito puede comprobarse mediante toda clase de pruebas, siempre que éstas sean lógicamente adecuadas para lograr el conocimiento de la existencia del elemento constitutivo de que se trate”<sup>50</sup>

“Aún con las flamantes reformas a los Códigos Adjetivos las reglas generales para la comprobación del cuerpo del delito siguen subsistiendo”.<sup>51</sup>

---

<sup>48</sup> González Bustamante Juan José; ob Cit ; p. 166.

<sup>49</sup> Acero Julio; ob.Cit.; p 94

<sup>50</sup> Arilla Bas Fernando; ob Cit.; p. 79

<sup>51</sup> Colín Sánchez Guillermo, ob Cit .; p. 381

“Los elementos constitutivos del cuerpo del delito deben por regla general, hallarse plenamente probados en el momento de dictarse la formal prisión. Por excesión, podrá dictarse este auto, aunque no esté probada la totalidad de dichos elementos, en el caso de que los que no lo estén sean de carácter negativo, pues entonces queda a cargo del sujeto pasivo de la acción penal la prueba del hecho positivo que desvirtúe el negativo”.<sup>52</sup>

En el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal en su artículo 122, y en 168 del Federal señalaban antes de la reforma de 1994, lo siguiente:

**“ARTICULO 122. El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción e la conducta o hecho delictuoso, según lo determina la ley penal. Se atenderá para ello, en su caso, a las reglas especiales que para dicho efecto previene este código.**

**“ARTICULO 168...**

**El cuerpo del delito se tendrá por comprobado, cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso según lo determina la ley penal. Se atenderá para ello, en su caso, a las reglas especiales que para dicho efecto previene este código...”**

Hasta ahora se han mencionado los criterios de varios autores respecto a la regla general de la comprobación del cuerpo del delito, así como la postura de la legislación Procesal Penal Federal y Común del Distrito Federal. La legislación acepta las reglas especiales, respecto a los doctrinarios algunos consideran que sólo debería de existir estas y otros mencionan que el complemento de las reglas generales son las especiales

---

<sup>52</sup> Acero Julio; ob.Cit ; p 86

## b). REGLAS ESPECIALES.

"Hay en nuestro derecho procesal cuerpos de delito que tienen una comprobación especial por medio de circunstancias que la ley establece y que son distintas de los elementos constitutivos del delito. En algunos casos, estas circunstancias no solamente comprenden a los elementos constitutivos, sino más aún".<sup>53</sup>

"Las reglas especiales que dan los diversos Códigos de Procedimientos para comprobar el cuerpo de determinados delitos, son las reglas más adecuadas, las que la experiencia enseña que deben utilizarse, porque así es más fácil comprobar el cuerpo del delito; pero no se crea que estas reglas son las únicas, sino que se pueden utilizar todos los medios de prueba que se juzguen convenientes, siempre que no estén reprobados por la ley, y si mediante estos medios de prueba que no encontramos en la regla especial para comprobar el cuerpo del delito, se justifican los elementos materiales, objetivos o externos, llegamos a la conclusión de que el cuerpo del delito si se comprobó".<sup>54</sup>

Respecto de las reglas especiales en el año de 1994 existieron reformas que las modificaron, ejemplo en el Código Federal, la manera en la comprobación de las lesiones tanto internas como externas, aunque ahora están establecidas con mayor precisión, todo encaminado a la forma o manera de probar lo que se pretende.

---

<sup>53</sup> Abarca Ricardo; ob Cit , p 133

<sup>54</sup> Borja Osorno Guillermo, ob Cit., pp. 213-214

“En el caso del artículo 171, en donde se prevén los medios de prueba del delito de homicidio, pero con manga ancha, al hacer referencia a la práctica de las diligencias pertinentes.

Las modificaciones a los artículos 173 y 179, dejaron también la puerta abierta para que puedan practicarse ‘todo tipo de diligencias que se consideren pertinentes’

A pesar de las derogaciones y de las modificaciones que al respecto se han llevado a cabo, siguen subsistiendo para la mayoría de los casos, las denominadas reglas generales y para otras las reglas especiales

En cuanto al delito de lesiones, en los ordenamientos jurídicos procesales a los referidos, se comprobará el cuerpo del delito atendiendo al carácter externo o interno de las mismas.

Si son externas se tendrá por comprobado: ‘...con asistencia de peritos médicos, describiéndolas pormenorizadamente y se recabará dictamen de aquellos peritos, que las describa y las clasifique en orden de su naturaleza, gravedad, consecuencias y cualquier otra circunstancia atendible para ese fin. ‘(art. 169 del Código Federal de Procedimientos Penal).

Cuando las lesiones son internas, envenenamiento u otra enfermedad proveniente del delito, en el Código Federal de Procedimientos Penales (art. 170), se establece ‘... se practicará inspección haciéndose constar las manifestaciones exteriores que presentare la víctima y se recabará el dictamen pericial en que se expresarán los síntomas que presente, si existen esas lesiones y si han sido producidas por una causa externa En caso de no existir

manifestaciones exteriores, se hará constar esta circunstancia, agregando el dictamen pericial'.

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se indica lo mismo, aunque en forma desordenada, como puede advertirse del contenido de los artículos 94, 96, 97, 98 y 109

Para comprobar el cuerpo de delito de violación, se atenderá a la regla específica, aunque resulta relevante la imputación que haga el sujeto pasivo, además de otros elementos probatorios que lo robustezcan.

Cuando esos elementos se han dado, ha lugar a afirmar: el cuerpo del delito de violación está integrado, y procede ahora precisar, quién o quiénes pueden ser los probables autores.

Es oportuno advertir que, el 10 de enero de 1994, se reformó el artículo 109 bis de este ordenamiento jurídico, en el que a la letra se indica: 'Cuando la víctima del delito sexual o su representante legal lo solicite, la exploración y atención médica, psiquiátrica, ginecología o cualquiera otra que se le practique, estará a cargo de personal facultativo de su mismo sexo'

Cabe señalar que, esta extraña medida, adoptada en principio el 22 de enero de 1991, consiste en atención médica a cargo de personal facultativo del sexo femenino, lo cual seguramente tuvo su origen en las muy peculiaridades ideas de algunos grupos feministas, que así lo exigieron, sin tomarse la molestia de considerar, si las personas del sexo masculino, preferían en su caso, que dicha exploración y atención médica etc., estuviera a cargo de personal facultativo del sexo masculino

Los legisladores, a pesar de la condicionante, incluida en este precepto, ahora reformado, a sabiendas de lo que ocurría y sigue ocurriendo en la práctica, lo aprobaron; pero, aun así, lo previsto en esta disposición no sólo es ridículo, sino también es fiel demostración de inseguridad profesional y también de la igualdad de uno y otro sexos.

En cuanto al delito de homicidio, en el código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se prevé lo siguiente:

1º 'Existe Cadáver'. en este supuesto se expresará con minuciosidad es estado que guardo y las causas que originaron la muerte. Sólo podrá dejarse de hacer la autopsia, cuando el juez lo acuerde, previo dictamen de los peritos médicos. (art. 105)

2º 'El cadáver no puede ser encontrado'. En esta hipótesis se comprobará su existencia por medio de testigos, quienes harán las descripción de aquél y expresarán el número de lesiones o huellas exteriores de violencia que presentaba, lugares en que estaban situadas, sus dimensiones y el arma con que crean fueron causadas. También se les interrogará si lo conocieron en vida, sobre los hábitos y costumbres del difunto y sobre las enfermedades que hubiere padecido.

'Estos datos se darán a los peritos para que emitan su dictamen sobre las causas de muerte, bastando entonces la opinión de aquellos, de que la muerte, fue resultado de un delito, para que se tenga como existente el requisito que

exige el artículo 303, del Código penal.' (art. 107), del Código de Procedimientos Penales, para el Distrito Federal).

3º. 'El contenido del artículo 108, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, prevé que '...cuando no se encuentren testigos que hubieren visto el cadáver, pero sí datos suficientes para suponer la comisión de un homicidio, se comprobará la preexistencia de la persona, sus costumbres, su carácter, si padeció alguna enfermedad en último lugar y fecha en que se la vio y la posibilidad de que el cadáver hubiere podido ser ocultado o destruido, expresando los testigos los motivos que tengan para suponer la comisión de un delito'

En el Código Federal, se establecen dos supuestos:

Primero 'existe cadáver'.

En este caso, el cuerpo del delito, se integrará de acuerdo con los elementos señalados en el Código Federal de Procedimientos Penales (art. 171).

Segundo. 'el cadáver no se encuentra'.

Bajo semejantes supuestos, el legislador señaló en el artículo 172 del Código Federal de Procedimientos Penales que '...basta que los peritos, en vista de los datos que obren en el expediente declaren que la muerte fue resultado de las lesiones inferidas'.

Para los delitos de abordo e infanticidio, en los Códigos de Procedimientos Penales, para el Distrito Federal (artículo 112) y en el Federal (art. 173), salvo una pequeña variante, señalan: 'En los casos de abordo o infanticidio, se procederá como previenen los artículos anteriores para el homicidio; pero en el

primero, reconocerán los peritos a la madre, describirán las lesiones que presente ésta y dirán si pudieron ser la causa del aborto; expresarán la edad de la víctima, si nació viable y todo aquello que pueda servir para determinar la naturaleza del delito’.

El cuerpo del delito, de daño en propiedad ajena, por incendio, se comprobará por el dictamen de peritos sobre ‘...el modo, lugar y tiempo en que se efectuó; la calidad de la materia que lo produjo, las circunstancias por las cuales pueda conocerse que haya sido intencional, y la posibilidad de que haya habido de un peligro mayor, o menor, para la vida de las personas o para la propiedad, así como los perjuicios y daños causados’. (art 118, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

En el Código Federal de Procedimientos Penales, al referirse a delitos de ataque a las vías de la comunicación, se indica: ‘cuando no fuere posible practicar inspección porque para evitar perjuicios al servicio público haya sido necesario repararlas inmediatamente, se practicará inspección de las huellas u otros signos que constituyan posibles indicios de la existencia del hecho inculmano y de la antigüedad y expresión de la separación, además de recabarse factura u otros documentos relativos a ella y cualesquiera otras pruebas a las que se pueda tener acceso’. (art. 179).

Acerca del delito de falsedad o falsificación de documentos, en el Código de Procedimientos Penales, para el Distrito Federal, se señala ‘ se hará una minuciosa descripción del instrumento argüido de falso y se depositará en lugar seguro, haciendo que firmen en él, si fuere posible, las personas que depongan

respecto a su falsedad; en caso contrario se harán constar los motivos. Al expediente se agregará una copia certificada del documento arguido de falso y otra fotográfica del mismo, cuando sea posible. La comprobación del cuerpo del delito (Elementos del Tipo), en los casos de falsedad, se hará como lo dispone el artículo 122 de este código. (art. 119).”<sup>55</sup>

Antes de realizar un breve estudio de la comprobación del cuerpo del delito en la legislación nacional antes de la reforma Constitucional de 1993, considero importante indicar que las reglas generales y las especiales pueden confundirse y no comprobar adecuadamente el cuerpo del delito. Pero como señale anteriormente si no se ponían de acuerdo con el concepto de dicha figura, lo más lógico es que el legislador creía conveniente realizar algunas reglas especiales para su comprobación en los delitos más graves.

“Conforme lo establecían el Código Federal de Procedimientos Penales y el de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que un sinnúmero de estados, con expresa referencia a ello, en el precepto relativo a la comprobación del cuerpo del delito, planteaban la necesidad de atender a reglas específicas establecidas para acreditar algunos de los elementos del tipo en determinados delitos. Así aconteció en los estados de Baja California, Campeche, Coahuila, Chihuahua, Guanajuato, Guerrero, Jalisco, México, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Veracruz y Yucatán. Otros, estados, sin referirlo, contenían

---

<sup>55</sup> Colín Sánchez Guillermo, ob.Cit, pp. 381 a 385

disposiciones específicas para la prueba de algunos elementos típicos de delitos determinados. Entre ellos estaban los de Coahuila, Michoacán y Tlaxcala.

Solamente los estados de Durango y Querétaro carecían en su legislación procesal de disposiciones específicas, tendientes a comprobar los elementos de determinados tipos delictivos.

Como puede verse, salvo los estados, antes aludidos, no existía ningún código que se abstuviese de precisar reglas específicas para comprobar el cuerpo del delito.

En el estado de Aguascalientes también se precisaban reglas específicas para acreditar el cuerpo del delito como del homicidio, lesiones, aborto, robo, abigeato y peculado, entre otros.

La actuación de los órganos de justicia penal de los diversos estados de la República se asemejaba a la de las autoridades del Distrito Federal y las de la Federación, y seguramente por las mismas causas, en su momento emitieron sus resoluciones contraviniendo aun el más estrecho concepto de cuerpo del delito que su legislación establecida".<sup>56</sup>

"El cuerpo del delito es la base del proceso y, tiene, por lo general, el carácter principal. Sin embargo, por excepción, reviste carácter accesorio en dos casos: 1º. El cuerpo del delito de encubrimiento, que es un delito accesorio, requiere la preexistencia de un delito principal y, 2º. La prueba de la causa excluyente de penalidad del aborto descrita en la segunda parte del artículo 333

---

<sup>56</sup> Bermúdez Molina Estuardo Mano, ob.Cit , pp. 44-45

del Código Penal, requiere por su parte, la comprobación del cuerpo del delito de violación, productora del embarazo".<sup>57</sup>

La comprobación del cuerpo del delito en las legislaciones locales como en la Federal, cuentan con un fundamento Constitucional y aunque en algunas reglas especiales varíen dependiendo del delito de que se trate, nunca podrán salirse de un marco ya establecido.

---

<sup>57</sup> Arilla Bas Fernando, ob.Cit.; p 86

#### 1.4 IMPORTANCIA DEL CUERPO DEL DELITO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL.

Al respecto de este punto, hay que indicar que hablaremos de la importancia que tuvo antes de que se reformara la legislación procesal penal; ya que como explicaremos en un capítulo posterior se cambio el término cuerpo del delito, por el de elementos del tipo penal

La importancia del cuerpo del delito era de tal magnitud que no se podía iniciar el proceso, ya que requisito indispensable, establecido en las Carta Magna. es la comprobación del cuerpo del delito para poder dictar el auto de formal prisión.

González Bustamante nos dice: "La base de todo procedimiento del orden criminal, es la comprobación plena del cuerpo del delito. Si no se encuentra comprobado, no podrá procederse formalmente contra persona alguna. Antes de perseguir al homicida, es necesario comprobar que el homicidio existe como una verdad de hecho, porque, si así no fuera, equivaldría a buscar la causa de un fenómeno imaginario. El objeto de evitar que las personas inocentes se vean envueltas en investigaciones judiciales por delitos que no han existido".<sup>58</sup>

"El corpus delicti o cuerpo del delito, es un concepto de importancia capital en el Derecho de Procedimientos Penales, debido a que la comprobación de la *conducta o hecho punible, descrito por el legislador y entendido como un todo unitario en los elementos que lo integran, es la base en que se sustenta; sin ella*

---

<sup>58</sup> Gonzalez Bustamante Juan José, ob Cit : p 158

no habría posibilidad ninguna de dictar un auto de formal prisión o, en su caso, una sentencia en donde se declare a una persona culpable y se le imponga alguna pena”.<sup>59</sup>

“La exigencia de nuestros códigos, nos indican que el cuerpo del delito, o sea la existencia del delito, es la cabeza y fundamento de todo proceso criminal; porque mientras no conste que ha existido delito, no se puede proceder contra persona alguna. Antes de buscar un homicida, un falsificador, un contrabandista, es necesario tener la seguridad de que se ha cometido un homicidio, una falsificación, un contrabando, pues proceder contra el autor de un delito que no consta haberse perpetrado, es lo mismo que buscar la causa de un fenómeno que no aparece.”<sup>60</sup>

Para que haya delincuente se necesita el delito plenamente comprobado; si éste no existe o no se puede llegar a comprobar su existencia, no se puede proseguir averiguación alguna contra determinada persona y menos retenerla encarcelada o molestarla en materia alguna”<sup>61</sup>

Como hasta ahora hemos visto, la importancia del cuerpo del delito, estaba íntimamente ligada a la comprobación de éste, es de tal importancia comprobar la citada figura procesal que existe un precepto legal, que era el fundamento del cuerpo del delito, los legisladores le consideraban tal importancia que hasta crearon tanto reglas generales como especiales para su mejor comprobación.

---

<sup>59</sup> Ibidem; pp 159-160

<sup>60</sup> Colin Sánchez Guillermo; ob Cit., p. 373.

<sup>61</sup> Acero Julio, ob Cit., p 94

Castillejos Escobar señala: "La importancia del cuerpo del delito, recordando palabras del ilustre jurisconsulto, el Maestro Mariano Jiménez Huerta, quien indico que el concepto corpus delicti, es medular en el sistema mexicano, porque sobre el descansa el enjuiciamiento punitivo, y los criterios científicos, rectores.

Efectivamente el Maestro Jiménez Huerta, tiene razón, porque la comprobación del cuerpo del delito es indispensable en cualquier fase, en cualquier parte del procedimiento penal

Tan es así, que el cuerpo del delito es la sustentación jurídica de la probable y plena responsabilidad; en otros términos, no podemos hablar o estudiar jurídicamente la probable responsabilidad, en su caso, si previamente no hemos comprobado el cuerpo del delito, y al respecto cabe mencionar que la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, han sostenido que *la comprobación del cuerpo del delito es la base del proceso penal*

Por lo tanto, no estando acreditada la totalidad de los elementos constitutivos del tipo delictivo, pero ni siquiera la modalidad del mismo, no puede declararse la responsabilidad jurídico penal, y en este mismo orden de ideas nuestro máximo tribunal insiste que la comprobación del cuerpo del delito, es la base del proceso judicial, por lo que cuando no se acreditan sus elementos constitutivos, la declaración de culpabilidad implica violación de garantías, véase pues la importancia de esa figura jurídica procesal, en aquellos casos en que se dicta el auto de formal prisión, sin que este plenamente comprobado el cuerpo

del delito, o bien, en aquellos casos en que se dicta una sentencia condenatoria sin que esté absolutamente acredita.

En dicha figura procesal, sin duda alguna se conculcan garantías individuales y consecuentemente procede la protección de la justicia federal, porque el cuerpo del delito es el cimiento del edificio jurídico del procedimiento penal mexicano”.<sup>62</sup>

---

<sup>62</sup> Castillejos Escobar Marcos; ob Cit , pp.135 a 149.

## 1.5 JURISPRUDENCIA.

Como sabemos la jurisprudencia es muy importante en el Derecho Mexicano, por lo tanto no se puede dejar de mencionar algunas jurisprudencias que se relacionan con todo lo que se ha visto a lo largo del capítulo

Referente al concepto tenemos las siguientes:

**CUERPO DE DELITO, CONCEPTO DE.** Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal". Amparo en revisión 487/89. Pedro Pérez Pérez. 22 de noviembre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente Raúl Díaz Infante Aranda. Secretario: Rigoberto F. González Torres. Octava época; Tomo IV segunda parte-1. Página 345.

**CUERPO DEL DELITO.** Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan el delito, con total abstracción de la voluntad o del dolo, que se refiere sólo a la culpabilidad, pues así se desprende del capítulo relativo a la comprobación del cuerpo del delito". Amparo en revisión 1416/27. Aguilar Anastasio. 14 de enero de 1930. Unanimidad de votos. Amparo en revisión 3865/27 Flores Antonio. 21 de enero de 1930. Unanimidad de cuatro votos. Amparo directo 2881/27 Galván Ramón y coag. 23 de enero de 1930. Mayoría de votos. Quinta época. Tomo II, parte HO. Tesis 845. Página 544.

Respecto a la orden de aprehensión la jurisprudencia nos señala que.

**ORDEN DE APREHENSION.** Para dictarla, no es preciso que esté comprobado el cuerpo del delito, sino sólo que se reúnan los requisitos previsto en el artículo 16 constitucional, por lo cual, se precisa clasificación tampoco se exige en el libramiento de una orden de aprehensión, en consecuencia, si la conducta del indiciado razonablemente pudiese tipificar el delito tomado en cuenta por el juez responsable, tal circunstancia es suficiente para justificar la constitucionalidad del mandato, sin que sea factible examinar si se demostró la materialidad de un ilícito diverso pues para ello sería indispensable determinar exhaustivamente los elementos del tipo, lo cual sólo es necesario para fundar el auto de formal prisión o la sentencia definitiva". Amparo en revisión 220/92. Lorenzo Pérez Capdevilla. 2 de diciembre de 1992. Unanimidad de votos. Octava época. Tomo XII-Julio. Página 256.

**ORDEN DE APREHENSION, NO SE REQUIERE DEMOSTRAR LA EXISTENCIA DEL CUERPO DEL DELITO PARA EMITIRLA.** Es inexacto que

para librar un mandamiento de captura sea necesaria la comprobación del cuerpo del delito, pues tal exigencia no se contiene en el artículo 16 de la Constitución General de la República, que es el precepto que consigna los requisitos que deben cumplirse para emitir un acto de tal naturaleza". Amparo en revisión 244/92. Roberto Leivana Moreno 26 de enero de 1993. Unanimidad de votos. Amparo en revisión 11/93. Enrique Rivadeneyra Falco y otra. 17 de febrero de 1993. Unanimidad de votos. Amparo en revisión 139/93 Gerardo Cabrera Vega. 25 de agosto de 1993. Unanimidad de votos. Octava época. Tomo 70, octubre de 1993. Página 52.

**ORDEN DE APREHENSION, CUERPO DEL DELITO EN LA . NO SE REQUIERE.** Una vez demostrada la comisión de hechos considerados como delictivos que la ley castigue con pena corporal, y la existencia de elementos que hagan probable responsabilidad del indiciado en su comisión, tales elementos bastan para fundar la orden de aprehensión, sin que para ello el efecto se requiera el establecimiento del tipo delictivo en el que se encuadra exactamente la conducta, puesto que la comprobación del cuerpo del delito sólo se requiere al momento de dictar un auto de formal prisión de acuerdo con el artículo 19 constitucional". Amparo en revisión 616/77. Hero Maltrecitos Sinohui Unanimidad de votos. Séptima época Tomo 109-114 Sexta parte. Página 145.

**ORDEN DE APREHENSION, DEBEN ACREDITARSE PLENAMENTE LOS ELEMENTOS DEL CUERPO DEL DELITO (LEGISLACION DEL ESTADO DE HIDALGO)** Según el artículo 398, fracción I, del Código de Procedimientos Penales, se exige como requisito previo para poder dictar una orden de aprehensión, que el cuerpo del delito que se atribuye al inculcado, se encuentre plenamente comprobado, en consecuencia, si falta alguno de los elementos que conforman el ilícito, evidentemente no se encuentra acreditado el cuerpo del delito y la orden de aprehensión que se dicte resulta ilegal". Amparo en revisión 126/91 Angel Cruz Hernández. 27 de mayo de 1991. Unanimidad de votos. Ponente Raúl Solís Octava época. Tomo VIII-Julio. Página 186

A continuación la transcripción de jurisprudencia que trata de las pruebas.

**CUERPO DEL DELITO Y PRESUNTA RESPONSABILIDAD, PRUEBA POR LOS MISMOS ELEMENTOS.** Si bien es cierto que el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad resultan ser conceptos diferentes, en virtud de que el primero se refiere a cuestiones impersonales relativas a la verificación de un hecho tipificado por la ley como delito, independientemente de la autoría de la conducta, y la segunda radica en la atribución de la causación del resultado a una persona, también lo es que, puede suceder que un medio de convicción sirva para acreditar ambos extremos, ya que en ese caso, por un lado pueden revelar la existencia de un hecho determinado como delito y por el otro atribuir la comisión del suceso a un sujeto específico; por lo tanto, tener por justificadas

ambas premisas con los mismos datos probatorios no trae como consecuencia una violación de garantías". Amparo en revisión 35/89. Carlos Xilotl Ramírez. 16 de febrero de 1989. Unanimidad de votos. Amparo directo 190/88. 18 de mayo de 1989. Unanimidad de votos. Octava época. Tomo VI Segunda parte-1, Tesis VI. 2º. J/93. Página 341

**CUERPO DEL DELITO, AMPLITUD DE LA PRUEBA DE.** El juzgador goza de la más amplia facultad para comprobarlo, pudiendo emplear con tal propósito los medios de investigación que estime contundentes, según su criterio, aunque no sean de los que define y detalla la ley, si estos medios no están reprobados por esta, de lo que se colige, que si el juez, para tener por demostrados los elementos materiales y objetivos del delito puede emplear elementos de convicción que no estén específicamente señalados por la legislación para ello, puede valerse de todo aquel medio de pruebas establecido por la ley, con tal de que no pugnen con la ley o las buenas costumbres". Amparo en revisión 108/89. Rafael Gregorio Arroyo Fernández. 1 de junio de 1989. Unanimidad de votos. Octava época. Tomo XIV Julio. Página 524

**MINISTERIO PUBLICO, LAS PRUEBAS RECIBIDAS POR EL MINISTERIO PUBLICO DESPUES DE EJERCITADA LA ACCION CARECEN DE VALOR, TANTO PARA ACREDITAR EL CUERPO DEL DELITO COMO LA PROBABLE RESPONSABILIDAD.** Si al ejercitarse la acción penal y fijarse la jurisdicción del juzgador el Ministerio Público deja de tener carácter de autoridad, para asumir el carácter de parte procesal, no puede, en modo alguno, hacerse distinción de pruebas y afirmarse que las que recaba como autoridad del Ministerio Público para acreditar la presunta responsabilidad carecen de valor, y las que recepta para demostrar el cuerpo del delito si la tienen, toda vez que la invalidez de las diligencias encuentran origen no en el objeto de la prueba, ni en el carácter de la misma, sino en razón que al ejercitarse la acción, se integra una relación jurídico procesal y el ministerio Público deja de tener el carácter de autoridad, para asumir el de parte procesal, y es a través de tal carácter como debe solicitar al órgano jurisdiccional la recepción de probanzas, con el objeto de que sea el juez quien las reciba con intervención del imputado y su defensor, con el fin de romper el equilibrio procesal entre las partes". Amparo en revisión 83/89. Fernando Molina Baeza. 18 de mayo de 19889. Unanimidad de votos Octava época Tomo III Segunda parte-1. Página 464

La comprobación del cuerpo del delito, era un tema de gran controversia por tal razón mencionaremos lo que nos decía al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación

**CUERPO DEL DELITO.** La comprobación del cuerpo del delito es la base del procedimiento penal, y cuando no se integran los elementos constitutivos del tipo incriminado, no puede el juzgador hacer la declaratoria de culpabilidad del agente, a virtud de que no se ha producido la relación causal que debe existir, como exigencia de la culpabilidad, entre la conducta desplegada por el agente y el resultado concreto de acción". Amparo directo 5528/56 Esteban Velarde Pérez. 17 de agosto de 1957 Unanimidad de 4 votos. Sexta época Tomo XII Segunda Parte. Página 108.

**CUERPO DEL DELITO.** Su comprobación constituye la base de todo procedimiento penal, y sin ella no puede declararse la responsabilidad del acusado, ni imponérsele pena alguna". Tomo II, pág. 1264. Amparo en revisión. Pérez Tiburcio Valiriano. 26 de abril de 1918. Unanimidad de votos Tomo IV, pág. 564 Amparo directo. Hernández Jesús. 12 de marzo de 1919. Unanimidad de 9 votos. Tomo IV, pág. 791. Amparo en revisión. Cortéz Juana. 9 de abril de 1919. Unanimidad de 10 votos Tomo IV. Pág. 1107. Amparo en revisión Munguía Santoyo Jesús. 15 de mayo de 1919. Unanimidad de 10 votos. Tomo IV. Pág. 1156. Amparo en revisión. Fierro Manuel I. Y coags. 20 de junio de 1919. Unanimidad de 11 votos Quinta época Tomo II, Parte HO. Tesis 846. Página 544.

**CUERPO DEL DELITO, COMPROBACION DEL.** Cuando como verdad legal ha quedado establecida la comprobación de los elementos constitutivos del cuerpo del delito y no existe con posterioridad prueba alguna apta para desvirtuar ese extremo, debe estarse a lo resuelto con el fin de evitar resoluciones contradictorias". Amparo directo 569/87. Marcelo Valdés Martínez. 3 de febrero de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Tomás Enrique Ochoa Moguel Secretario: Héctor Riveros Coraza Quinta época tomo LX página 2689. Semanario Judicial de la Federación. Tomo I Segunda Parte-1. Página 223.

Ahora le toca el turno a la jurisprudencia que, nos da ejemplos, respecto a el cuerpo del delito, de algunos delitos.

**PECULADO, EL CARACTER DE SERVIDOR PUBLICO ES ELEMENTO DEL CUERPO DEL DELITO DE** El requisito de que se demuestre el carácter de servidor público en el delito de peculado, esencialmente forma parte de la comprobación del cuerpo de ese ilícito y no de la probable responsabilidad del enjuiciado, en tanto es uno de los elementos integradores del tipo penal, establecido por la por la fracción I del artículo 428 del Código de Defensa Social del Estado de Puebla, precepto legal que no inculpa a persona determinada, pues nada más establece la hipótesis normativa que de ser actualizada con el encuadramiento de determinada conducta, revela la materialización del delito; esto es, la condición que establece la norma de ser servidor público, debe acreditarse plenamente de lo que se sigue que para el caso de no estar

demostrada no puede decirse que el cuerpo del delito lo éste y menos aún la supuesta responsabilidad". Amparo en revisión 108/89 Rafael Gregorio Arroyo Fernández. 1 de Junio de 1989. Unanimidad de votos. Octava época. Tomo XIV-Julio. Página 695.

ESTUPRO, PROMESA DE MATRIMONIO PARA COMETER EL DELITO DE. (LEGISLACIONES DEL DISTRITO FEDERAL Y EL ESTADO DE MEXICO). El artículo 238 de la Ley Represiva del Estado de México, semejante al artículo 262 del Código penal del Distrito Federal, señala como requisitos de la conducta humana sancionable, el acto del coito, que sea realizado con una mujer, que ésta sea menor de dieciocho años, con las virtudes de castidad y honestidad, y que la ofendida de su consentimiento a través de actos engañosos o seductivos del sujeto activo Como el diverso 126 de la Ley Adjetiva Penal, semejante al 122 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, determina que el cuerpo del delito se dará por comprobado, justificando los elementos materiales que constituyen el hecho delictuoso, según lo determina la ley penal, salvo los casos de comprobación especial, y como éste delito no tiene forma específica de justificación de decirse que, aunque entre los varios elementos del tipo penal de estupro, se encuentra uno de carácter subjetivo y otro de naturaleza normativa, bien distintas en sus esencia de los puramente materiales, esto no es obstáculo para el modo de operar de la norma procesal, por cuando que habrá de demostrarse el dolo específico del sujeto activo y los caracteres de castidad y honestidad de la víctima, con vista de los hechos suministrados en el sumario y es indiferente que la ofendida haya sido o no virgen en el momento del coito justificable, pues no es elemento constitutivo de la figura. Por otra parte, la castidad y honestidad de la víctima siempre se presumen, pues lo contrario es lo extraordinario, objeto de prueba por quien trata de destruir lo normal, y si no alego medio de prueba el acusado, al respecto, sino que se limitó a decir en el proceso que la ofendida era de malos antecedentes, no puede afirmarse que se haya desvirtuado la presunción legal. Por último, si la promesa de matrimonio, anterior al coito, fue el medio empleado por el quejoso para obtener el consentimiento de la sujeto pasivo, se llena así el requisito apuntado del dolo específico del delincuente; y al estar comprobado este elemento interno de la acción, lo está la responsabilidad plena del agente".<sup>1</sup> Amparo penal directo 8028/48. Bautista Hernández Agustín. 24 de abril de 1950. Mayoría de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente. Quinta época Tomo CIV Página 819

DELITO DE ROBO. PARA SU COMPROBACION NO SE REQUIERE LA POSESION MATERIAL DE LA COSA OBJETO DEL APODERAMIENTO. EN EL MOMENTO DE LA DETENCION. El cuerpo del delito de robo se integra con la reunión de los elementos descritos en el tipo penal, entre los que no se encuentra la posesión material de la cosa objeto del apoderamiento, pues pudo ser abandonada, destruida o consumida por el agente, sin que por ello su conducta deje de ajustarse a la hipótesis normativas" Amparo en revisión 473/92 Arturo Ochoa Jurado. 13 de enero de 1993 Unanimidad de votos Amparo directo 2319/92 Juan Carlos Pérez Díaz 10 de

enero de 1993. Unanimidad de votos. Unanimidad de votos. Amparo directo 352/93 Rodrigo Javier Cordero. 23 de abril de 1993. Unanimidad de votos. Amparo en revisión 200/93. Juan Carlos Segura Maldonado y otros. 23 de junio. Unanimidad de votos. Amparo directo 734/93. David Fernando Rangel Palomero II, Parte TCC. Tesis 512 Página 308.

**VIOLACION, PRUEBA DEL CUERPO DEL DELITO DE.** Con respecto al cuerpo del delito de violación, no es preciso que se utilice como prueba obligada para el objeto, el dictamen pericial de expertos en Medicina, cuando de no ser sometida a examen la ofendida, habría de transcurrir un lapso de tiempo que haría improbable que se conservaran las huellas específicas de la violación en el organismos de la pasivo, de ahí que, los elementos del tipo deben evidenciarse por otros medios que sean eficientes". Amparo directo 424/55. 15 de junio de 1956. Unanimidad de 4 votos. Ponente Juan José González Bustamante. Quinta época. Tomo CXXVIII. Página 526.

**VIOLACION EQUIPARADA, CUERPO DEL DELITO.** Para tener por comprobado el cuerpo del delito de violación equiparada a que se refiere el artículo 272 del Código de Defensa social del estado de Puebla, es suficiente la declaración de la víctima y la confesión del autor, aun cuando los dictámenes médicos y químicos determinen que los menores no presentaron huellas visibles de violencia física, ni datos subjetivos de perpetración perianal, de todos modos esto no conduce a la comprobación del cuerpo del delito, máxime que es un tipo de ilícitos que se pueden recurrir a cualquier medio de prueba para llegar a demostrar su existencia material, sin más limitaciones que aquél no esté reprobado por la ley". Amparo en revisión 593/87. Joaquín Pedraza Hernández. 21 de enero de 1988. Unanimidad de votos. Octava época Tomo XIV. Julio. Página 863.

**LESIONES, CUERPO DE DELITO DE, NO ES NECESARIA LA RECLASIFICACION DE LAS MISMAS, PARA DICTAR EL AUTO DE FORMAL PRISION (LEGISLACION DE PUEBLA).** De conformidad con lo previsto por los artículos 85 y 86 del Código de Procedimientos en materia de Defensa Social para el Estado de Puebla, el cuerpo del delito de lesiones externas se comprobará con la fe ministerial que practique el funcionario respectivo y con la clasificación que de las mismas hagan los peritos médicos, e igualmente, tratándose de las lesiones internas, el cuerpo de delito se acreditará con la fe de las lesiones con la manifestación de los síntomas externos que presente el lesionado y con la clasificación legal correspondiente, y aun cuando no hubiere manifestaciones externas, bastará con el dictamen pericial. Por ello, no existe necesidad de reclasificar las mismas antes de dictarse el auto de formal prisión pues la ley no lo exige así; además, el hecho de que indiciado no haya solicitado que se efectuara una nueva inspección a los lesionados por parte de los médicos legistas, hace presumir su conformidad con la descripción y clasificación de las lesiones que tomó en consideración el juez del conocimiento para dictar la formal

prisión". Amparo en revisión 173/90. Raymundo Narváez Flores. 12 de junio de 1990. Unanimidad de votos Octava época. Tomo XIV-Julio. Página 653.

ABORTO, CUERPO DEL DELITO DE. PARA ACREDITARLO NO ES INDISPENSABLE LA PRESENCIA DEL FETO. Carece de relevancia la circunstancia de que no haya sido identificado el producto de la concepción y así poder determinar su edad, si naciera viable y todo aquello que sirviera para fijar la naturaleza de la infracción, ya que es lógico que ese producto en la generalidad de los casos es ocultado y, en tales condiciones, el juzgador puede valerse de otros medios probatorios no reprobados por la ley para tener por acreditado el delito de aborto". Amparo directo 44/90. Martín Rzepka Glockner y otros. 14 de noviembre de 1990. Unanimidad de votos Octava época. Tomo VIII noviembre. Página 141.

## **CAPÍTULO II.**

### **“ELEMENTOS DEL TIPO PENAL”.**

#### 2.1 Concepto

#### 2.2 Fundamento Legal de los Elementos del Tipo

a) Artículo 16 Constitucional

b) Artículo 19 Constitucional

#### 2.3 Integración de los elementos del Tipo Penal

a) Regla General

#### 2.4 Estudio de los Elementos del Tipo

a) Elementos Objetivos

b) Elementos Subjetivos

c) Elementos Normativos

#### 2.5 Semejanzas y diferencias entre Cuerpo del Delito y

Elementos del Tipo

#### 2.6 Jurisprudencia

## **CAPITULO II. ELEMENTOS DEL TIPO PENAL.**

### **2.1. CONCEPTO**

El siguiente capítulo nos toca abarcar a los elementos del tipo, pero considero que antes de adentrarnos al concepto que se darán de tales elementos, es necesario entender que es el tipo y por lo mismo la evolución de éste, en el Derecho Penal posteriormente en el Derecho Procesal penal.

"Uno de los más caros anhelos de todos los hombres, a través del tiempo y del espacio, ha sido el hecho de que los individuos, al ser castigados por el Estado, por la comisión de un hecho delictuoso, tal delito se encuentre previsto dentro del ordenamiento jurídico respectivo, para evitar el abuso del poder, principalmente dentro de regímenes totalitarios. De ahí la necesidad, no sólo de formar catálogos que incluyan hechos y conductas, cuya comisión merezca el reproche de la sociedad, mediante la imposición de la pena, sino de consagrar

en forma expresa e inequívoca el principio que rija la actividad jurisdiccional en los casos concretos que se den o produzcan en el mundo fáctico”.<sup>63</sup>

El tipo penal es un elemento que nació en la teoría del delito alemana y fue aceptada por nuestra dogmática penal, como único camino eficaz para encontrar y elaborar una verdadera teoría jurídica del delito”<sup>64</sup>

“No obstante que el tipo penal surgió para el Derecho penal sustantivo, acuñado por la teoría del delito alemana, para los ordenamientos procesales y para los efectos de éstos, no debe tener en la aplicación del derecho, más que un carácter y un contenido procesal, como sucede en todas las figuras reguladas por las disposiciones procesales”.<sup>65</sup>

“Antes de la elaboración de un tipo no existen delitos, lo que el legislador recoge de la realidad son eventos antisociales, después plasma su descripción en las figuras típicas a nivel normativo, y sólo después de la creación de los tipos podemos hablar de la existencia de delitos, es decir, de conductas particulares, concretas y temporales realizadas culpablemente y que se adecuan al contenido de un tipo claramente específico”.<sup>66</sup>

<sup>63</sup> Alvarez Tapia Heriberto; Los Elementos Subjetivos y Normativos del Tipo, Revista jurídica Veracruzana; tomo XXII; N° 1; Enero febrero-marzo, 1971; México, p. 15.

<sup>64</sup> Rodríguez Campos Carlos y Monsreal Campos Liborio, Cambio de Nomenclatura del Cuerpo del Delito por los Elementos del Tipo Penal, y de Presunta Responsabilidad por Probable responsabilidad, Revista de la facultad de Derecho, N°. 18; Mayo-Agosto, 1995; Mérida, México; p. 38

<sup>65</sup> González Salas Campos Raúl; La Sustitución de las figuras procesales 'Cuerpo del delito' y 'La presunta responsabilidad, por la de 'acreditar los elementos del tipo penal y la probabilidad responsabilidad', Revista jurídica de Posgrado, año 1, N°. 3; Julio-Agosto-Sep , 1995, Oaxaca, Mexico, p 42-43

<sup>66</sup> González Mendivil Oscar, Reforma Constitucional de los Elementos del Tipo Penal Revista Jurídica de Posgrado Año 1 núm. 2 Abril-Mayo-Junio 1995 Mexico

Después de esta breve introducción nos adentraremos a continuación a la evolución del tipo en el derecho penal.

“No obstante haber sido Berling quien, por primera vez, teorizó sobre el tipo delictivo, sus elementos conceptuales fueron conocidos con anterioridad y de uso frecuente. La más profunda raíz histórica del tipo háyanse en el concepto de *corpus delicti* contenido en las viejas leyes y que todavía perdura en algunos ordenamientos jurídicos modernos.

La teoría del tipo hace su solemne ingreso en el campo del Derecho penal por obra de Berling. Se materializa cuando en 1906 publica su fundamental obra ‘*Die Lehre vom Verbrechen*’ se espirtualiza veinticuatro años más tarde, cuando en 1930 da a conocer ‘*Die Lehre vom Tatbestand*’.

El tipo en suma de aquellos elementos materiales que permiten establecer la esencia propia de un delito e integra el núcleo del concepto en torno al cual se agrupan los demás elementos.

El tipo penal describe abstractamente los elementos materiales necesarios que caracterizan cada especie de delito.

En el año de 1930 el propio Beling hace una nueva presentación de su doctrina. La idea medular de Beling es, después, la separación que establece entre el tipo y la especie delictiva”<sup>67</sup>

“En el año de 1906, con el pensamiento de Beling surge la teoría de la coordinación que nos dice que la función del tipo es meramente descriptiva.

---

<sup>67</sup> Jiménez Huerta Mariano; ob Cit ; pp. 12 a 24

En 1915, Marx Ernesto Meyer crea su teoría indiciaria, expresando que el tipo representa o constituye un indicio de antijuridicidad, pues al existir nos sitúa dentro de dicha posibilidad.

En el año de 1929, Mezzeger crea la teoría de la identifica al afirmar que el tipo es la razón esencial de la antijuridicidad o sea la ratio esenti en atención a que la presencia del tipo significa a la vez una certeza de antijuridicidad

En el año de 1930, de nueva cuenta Beling crea otra teoría que se denomina del delito tipo, entendiendo éste último (tipo) como figura rectora de todos los integrantes o elementos que configuran el delito considerando que su afirmación inicial de que el tipo es meramente descriptivo.

Para el año de 1942, Viasco Fernández de Moreda, contrariamente a lo que afirma Mezzeger, expresa que la antijuridicidad la razón esencial del tipo y no a la inversa.

En el año de 1950, José Arturo Rodríguez Muñoz, da a conocer su teoría de la concreción y el conocimiento asignándole al tipo una función delimitadora y precisamente de concreción, y a la tipicidad la misión del propio conocimiento de que una conducta es antijurídica".<sup>68</sup>

"La evolución ulterior del concepto de tipo sufrió influencias diversas que en parte modificaron ese punto de partida, y en buena medida obscurecieron la idea original. Pueden sintetizarse las siguientes influencias: a) El progresivo acercamiento de las nociones de tipo y antijuridicidad. Si Beling los había

---

<sup>68</sup> Rodríguez Campos Carlos, Monsreal Campos Liborio, ob Cit , pp 38 y 39

separado, consagrando la independencia del primero, ese proceso se fue revirtiendo como consecuencia de las proposiciones de Meyer, Hegler y Mezger;

b) La reformulación de la teoría del error, para otorgar efectos exculpantes a los que recaen sobre la antijuricidad; c) La teoría de los elementos negativos del tipo;

d) Las concepciones autoritarias de la escuela de Kiel”.<sup>69</sup>

La evolución del tipo, como hemos visto, ha sido a partir de este siglo, significando un gran avance a la ciencia del derecho penal, considero que éste seguirá su evolución claro que sin menospreciar el gran avance que significo que fuera introducido por Beling; y ahora con la introducción del tipo a el derecho procesal, es importante que se entienda de una mejor manera. Para continuar con la presente investigación citaremos algunos conceptos de tipo, para después llegar a lo que significa los elementos del tipo penal

“La palabra tipo podemos afirmar que es la traducción al castellano del término tatbestand, sin embargo algunos autores prefieren hablar del hecho, encuadrabilidad, subordinación, delito tipo, en lugar de tipicidad. Los italianos prefieren la expresión, fetispeccie o, fatto.

Al hablar del tipo vale la pena recordar al delito, es decir distinguir entre un nivel normativo en la cual se encuentra el tipo y un nivel meramente fáctico que es en donde se materializa el delito.”<sup>70</sup>

<sup>69</sup> Righi Esteban; ob Cit.; p. 251

<sup>70</sup> Plascencia Villanueva Raúl; El cuerpo del delito y los elementos del tipo Penal, Revista jurídica; N° 3, Sep 95, Tabasco, México; p 30.

"El concepto de tipo penal nos ministra las bases jurídicas substanciales y formales sobre las que descansa el delito, en primer término, concretiza, la antijuridicidad; concreción que dinámicamente realiza el legislador durante el proceso formativo de la ley y estáticamente queda en ella plasmada como prevención general y garantía para los ciudadanos y como guía del juez; en segundo lugar, pone en relieve la forma que el comportamiento antijurídico del hombre que ha de revestir para que pueda llegar a ser delictivo".<sup>71</sup>

"Tipo penal es la descripción abstracta que del delito hace la ley. El tipo tiene una finalidad definitoria del delito. La función de este concepto estriba en proporcionar soluciones unitarias, orgánicas y exhaustivas a toda la fenomenología del delito".<sup>72</sup>

"En el derecho penal contemporáneo, el tipo, es un elemento del delito del cual se parte para determinar la antijuridicidad, cuando la conducta se adecua al mismo".<sup>73</sup>

Olga Islas de González Mariscal define al tipo: "Conjunto de elementos que tiene como finalidad proteger ciertos intereses de la sociedad. Tipo es una clase de subconjuntos necesarios y suficientes que garantizan el bien jurídico".<sup>74</sup>

"El tipo legal es la descripción concreta hecha por la ley de una conducta a la que en ocasiones se suma su resultado, reputada como delictuosa al conectarse a ella una sanción penal".<sup>75</sup>

<sup>71</sup> Jiménez Huerta Mariano; ob Cit., pp 25 y 26

<sup>72</sup> Acuña Griego Francisco, ob Cit.; p. 27.

<sup>73</sup> Colín Sánchez Guillermo, ob Cit.; p 378.

<sup>74</sup> Alvarez Tapia Heriberto, ob Cit , p 14

<sup>75</sup> Rodríguez Campos Carlos, Monsreal Campos Liborio, ob Cit ; p 38

**ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

“El contenido del tipo penal para la teoría del delito, ha tenido tradicionalmente contenido sustantivo o material, sin embargo, y a partir de la reforma a los ordenamientos procesales, el tipo penal también tiene un contenido procesal de tal manera que a partir de la reforma de los códigos procesales, habrá de distinguir entre el tipo penal como elemento del delito, para la teoría del delito, y el tipo penal como figura del derecho procesal. Pero no obstante esta distinción del tipo penal como elemento del delito, o como figura procesal, es imprescindible apuntar, que la figura procesal del tipo penal obtiene su contenido en gran parte de la teoría del delito” <sup>76</sup>

“Según la posición que respecto a la teoría del delito, y específicamente a la teoría del tipo en particular, eran diversos los contenidos atribuidos a esa figura. Esto dio pauta a las diversas interpretaciones que se establecieron de este concepto procesal. Hubo quienes establecieron una concepción meramente bipartita de los elementos del delito, hasta quienes, sostienen que el delito tiene como elementos siete componentes

El tipo en el sentido amplio lo constituyen todos los presupuestos de la punibilidad, no sólo las características del tipo de lo injusto o tipo de injusto, sino además a la antijuridicidad y la culpabilidad. De ahí que a este tipo, también se le llame tipo de garantía. A este concepto de tipo correspondió el de cuerpo del delito del Código de Procedimientos Penales de 1894, que señalaba en su artículo 104 que todos los delitos que no tuviesen señalada una regla especial en

---

<sup>76</sup> Gonzalez-Salas Campos Raúl; ob Cit., p 43

dicho código, debían justificarse comprobando todos los elementos que los constituyen, según la descripción de ellos hiciese el Código penal”.<sup>77</sup>

Marqués Piñero Rafael que cita al maestro Jiménez Huerta nos dice que “al examinar el acto legislativo que da nacimiento al tipo legal, afirma que la antijuridicidad es ratio essendi del mismo; el legislador lo que hace con el tipo penal es crear y acotar, penalísticamente, una preexistente facultad antijurídica.

En la vida diaria se presentan una serie de hechos contrarios a la norma y que, se sancionan con una pena. El código o las leyes, los definen, los concretan, para poder castigarlos. Esa descripción legal, desprovista de carácter valorativo, no lleva de la mano al concepto del tipo legal, que el maestro entiende como; la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito.

El principio constitucional de que la punibilidad de un hecho tiene que estar determinada por la ley antes de su comisión, se asienta sobre la idea de que la ley misma tiene que describir de un modo exhaustivo la materia de la prohibición mediante la indicación de las diversas características de la conducta delictiva.

La redacción del artículo 14 constitucional no deja lugar a dudas sobre la tipificación predominante en el derecho penal mexicano

---

<sup>77</sup> Bermúdez Molina Estuardo Mario; ob Cit.; pp. 35-36.

En la República mexicana existen autores afiliados a las posturas mantenidas por la sistemática causalista o por finalista. El esfuerzo de abstracción que la tipicidad supone, fija la relación lógica de los datos integrantes del ilícito, consistiendo en la adecuación de la conducta a un tipo legal. Al hablar de tipicidad es como hacerío de legalidad penal sustantiva, que dimana del principio reconocido en los párrafos segundo y tercero del artículo 14 constitucionales implícitamente por el artículo 7 del Código Penal del Distrito Federal, en materia común, y en toda la República en materia federal

Delito es la culpable creación de un tipo legal. En consecuencia, es un hecho particular, concreto y temporal, adecuado a un tipo legal y reprochable a su autor en función de una específica desvaloración determinada por el ejercicio de la libertad psicológica y los reductores de gran importancia en este ejercicio".<sup>78</sup>

A partir de la reforma del 10 de enero pasado, el concepto de tipo penal como figura procesal, espera ser precisado y delimitado en toda su extensión, así como también sus alcances, sus límites y sus efectos procesales, con lo cual se tendrá necesariamente, que adoptar una posición de la teoría del delito, pues según la posición que se tome, se le dará al tipo penal como figura procesal, un contenido u otro. Y evitar las confusiones

Como se ha observado el tipo es una figura muy compleja, y los elementos del tipo, por consiguiente no se pueden quedar atrás en su complejidad, independientemente que no hay quien nos de un concepto de éstos; de alguna

---

<sup>78</sup> Marquez Piñero Rafael, El Tipo Penal (algunas consideraciones en torno al mismo); Segunda edición, editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM; págs 407, pp. 177 a 198

manera se puede decir que es comprensible, ya que no existe concepto alguno de los elementos del delito sólo por citar un ejemplo, pero los elementos del tipo de recién aparición en nuestro ordenamiento Constitucional y procesal, son de gran importancia ya que se necesita la acreditación de estos para que pueda iniciar el proceso penal. A continuación tratare de dar un concepto de tales elementos en su conjunto. Si por elemento se entiende "fundamento, móvil o parte integrante de una cosa / Mat. Parte constitutiva de la figura o de un cuerpo geográfico, cada uno de los objetos que forman parte de un conjunto".<sup>79</sup>

Así como por tipo debemos entender "la descripción concreta hecha por la ley de una conducta a la que en ocasiones su suma su resultado, reputada como delictuosa, al conectarse a ella una sanción penal".<sup>80</sup>

Atendiendo a los conceptos antes mencionados, los elementos del tipo penal son la parte constitutiva de la descripción concreta hecha por la ley de una conducta delictuosa.

---

<sup>79</sup> Nueva Enciclopedia Larousse; V. 4, Editorial Planeta; Barcelona Madrid, 1981, p. 3242

<sup>80</sup> Rodríguez Campos Carlos, Monsreal Campos Liborio; , ob Cit., p.38

## 2.2. FUNDAMENTO LEGAL DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO

El fundamento de nuestros ordenamientos jurídicos es la Constitución, como sabemos nada debe de ir en contra de lo que nos establece; por lo tanto el fundamento de los elementos del tipo son los artículos 16 y 19 de la Carta Magna

“En los últimos años se han multiplicado las reformas de los textos penales. Esto alcanza lo mismo el peldaño constitucional que los niveles legal y reglamentario, más una serie de prevenciones contenidas en los sendos acuerdos y circulares, provenientes, de las Procuradurías Generales de Justicia El conjunto interesa a las diversas ramas de la regulación penal: orgánica, material, procesal y ejecutiva”<sup>81</sup>

“El 4 de septiembre de 1993, entraron en vigor las reformas de los artículos 16, 19, 20 y 119, así como la derogación de la fracción XVIII del 107, todos de la Constitución General de la República, con excepción de lo previsto por ella en el párrafo primero de la fracción I de su artículo 20 invocado, relacionado con la libertad provisional bajo caución, que entró en vigor al año siguiente, y que ocasionaron un profundo cambio en aspectos de procuración y administración e impartición de justicia, pues desaparecieron conceptos que dentro del derecho procesal penal se habían transformado en el sustento de su funcionamiento como lo era el cuerpo del delito, surgiendo coas nuevas y

---

<sup>81</sup> García Ramírez Sergio, El Nuevo Procedimiento penal Mexicano, Segunda edición, editorial Porrúa, S A , México, 1995, págs. 468; p 3

conceptos: delitos graves, delincuencia organizada y detenciones libradas por el Ministerio Público; revisten especial importancia las relativas a los ya mencionados artículos 16 y 19 constitucionales que establecen las bases que deben seguir tanto el Ministerio Público como el Juez Penal en todo acto de molestia que restrinja o pretenda afectar la libertad de quien se estima o presume que ha cometido un hecho de carácter delictuoso, numerales constitucionales en los que se substituyen en las figuras procesales cuerpo del delito y presunta responsabilidad por la denominadas figuras elementos del tipo penal y probable responsabilidad".<sup>82</sup>

"La reforma penal constitucional que ahora comento fue promovida por dos iniciativas producidas en la Cámara de Diputados, y dictaminadas conjuntamente una de ellas, con fecha 30 de junio de 1993, planteó la reforma de los artículos 16,, 20 y 119 de la Constitución, y la otra, fechada el 8 de julio siguiente, requirió la modificación de los artículos 19 y 107 de la misma Ley Suprema.

La iniciativa de mayor alcance, presentada el 30 de junio, han nutrido el debate jurídico y culminado en reformas constitucionales y legales. En la iniciativa, los suscritos sostienen que un ámbito como el e la justicia penal, no debe quedar exento del debate. Resulta necesario adecuar las normas constitucionales, siempre con vistas a la protección de los derechos humanos, garantías individuales, administración rápida y expedita de la justicia, tanto en las etapas de investigación como durante el procedimiento judicial

---

<sup>82</sup> Rodríguez Campos Carlos, Monsreal Campos Liborio; ob Cit , p. 37.

La propia iniciativa contiene otra consideración general, alusiva al Estado de Derecho, fundatoria de la reforma nuestro sistema penal se desarrolla con base a las garantías que otorga la Constitución. El Ministerio Público y el juez no pueden ni deben ir más allá de lo que el marco jurídico les permite, el particular puede realizar todo aquello que no afecte a terceros: este es el marco de la civilidad que buscamos consolidar con la mencionada iniciativa

El objeto de los proyectos es el perfeccionamiento de nuestras garantías individuales, con la consecuente salvaguarda de los derechos humanos, en materia de procedimientos penales, considerando los ámbitos legítimos de actuación de la autoridad, tanto en la etapa indagatoria y persecutoria de los delitos, como en la etapa propiamente procesal de todo juicio de este orden.

Las propuestas de reforma se nutren de los múltiples debates que a lo largo del siglo se han generado en torno a este tema, y se observará que es innegable que en nuestros tiempos la sociedad nacional y la comunidad internacional se han visto afectadas por nuestras conductas antisociales cometidas por organizaciones e individuos, que han hecho de esa labor ilegal, su modus vivendi, con el consecuente daño a los bienes individuales y colectivos de cuya salvaguarda depende una sana convivencia humana”<sup>83</sup>

“El sistema procesal penal mexicano, ya desde la misma Constitución, se desprenden las bases de todo proceso penal, pues la Constitución fija los límites

---

<sup>83</sup> García Ramírez Sergio; ob.Cit ; pp 5 a 7

materiales de toda intervención de carácter penal al establecer las bases sobre las cuales se debe desarrollar todo procedimiento penal.

La Constitución mexicana, en sus nuevos artículos 16 y 19 establece las bases que en todo procedimiento penal se debe seguir, las pautas establecidas por los Ordenamientos Procesales pueden ser integrados como contradictorias de las mismas bases Constitucionales”.<sup>84</sup>

“Las razones que se esgrimen para fundamentar y justificar la reforma son.

#### A) EN LO GENERAL.

- Otorgar mayor claridad al artículo 16 Constitucional.
- Dar a las autoridades un renovado marco jurídico que exprese el equilibrio entre los derechos humanos y los Puniendi
- Mejorar la técnica legislativa.

#### B) EN LO PARTICULAR.

- La conveniencia de sustituir el concepto de cuerpo del delito por el de acreditación de los elementos del tipo penal
- La precisión de los extremos que se deben acreditar para afectar la libertad de un gobernador;
- Equiparar los extremos de prueba, exigidos para autos de Formal Prisión y ordenes de aprehensión;
- Vincular al Derecho Penal Sustantivo en el Derecho Penal adjetivo,
- Superar el complejo término de ‘Cuerpo del Delito’ por el concepto e la acreditación de los elementos del tipo penal.

<sup>84</sup> Gonzalez-Salas Campos Raúl. ob.Cit ; pp. 44-45

Durante la discusión parlamentaria, encontrándose en la tribuna el Diputado FERNANDO GOMEZ MONT defendiendo el dictamen de las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia de la Cámara de Diputados, es cuestionado por el Diputado JAVIER CENTENO AVILA respecto de la sustitución del término Cuerpo del Delito por el de tipo penal, a lo cual el Diputado GOMEZ MONT responde:

¿Qué diferencia hay entre los elementos del tipo penal y el cuerpo del delito? Aquí se conjuga uno de los beneficios más notables que yo le veo a la reforma que se plantea. El concepto cuerpo del delito, señor Diputado, generó una teoría sustantiva. Es decir, en materia de la Ley Penal, generándose muchas veces contradicciones sobre que quería decir cuerpo del delito.

Hubo quienes decían que solo los elementos materiales y objetivos ya eran cuerpos del delito. Bastaba que existiera el cuerpo en el homicidio, el cadáver pues. Ni siquiera se tenía que probar que había sido muerto por causa externa o no ya estaba ahí el cuerpo del delito. Es una figura que tomamos nosotros del derecho romano, y se generó toda una teoría procesal.

Y por otra parte se hablaba del tipo penal, de que el tipo penal es la norma que indica cuál es la conducta prohibida por la Ley Penal y se generaba otra teoría

La reforma busca regresar a una armonía entre el derecho Sustantivo Penal y el Derecho Adjetivo Penal, porque son parte de un mismo sistema y no tienen que seguir escuelas separadas. Ese es el propósito”.<sup>85</sup>

#### **a) Artículo 16 Constitucional.**

“El texto original del artículo 16, que se había conservado intacto desde su expedición en 1917 hasta 1993.”<sup>86</sup>

La reforma Constitucional de este artículo fue del 2 de septiembre de 1993, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de septiembre; quedando de la siguiente manera.

**“ARTICULO 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.**

**No podrá librarse orden de aprehensión sino por autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado por la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que ACREDITEN LOS ELEMENTOS DEL TIPO y la PROBABLE RESPONSABILIDAD DEL INDICIADO.”**

“La reforma de 1993 no aborda las molestias legítimas ni los cateos. Se trata, de una reforma acerca del régimen de privación cautelar de la libertad, esto es, la detención de individuos a quienes se atribuye la comisión de un delito.

<sup>85</sup> González Mendivil Oscar; ob Cit ; pp. 18 a 20.

<sup>86</sup> García Ramírez Sergio; ob.Cit ; p 7

En la exposición de motivos de la iniciativa de reformas al artículo 16, las reformas que se proponen buscan, con mejorada técnica legislativa, otorgar mayor claridad legislativa, otorgar mayor claridad al citado artículo".<sup>87</sup>

"El artículo 16 Constitucional es uno de los más importantes límites al poder persecutorio del Estado, pues es la garantía de seguridad jurídica de fundamentación y motivación de que se dispone para legitimar cualquier acto que implique molestias a la libertad personal de cualquier individuo, de tal manera que solamente por esos dos elementos es válida la actuación del Juez para causar los actos de molestia, como lo son la orden de aprehensión y el auto de formal prisión"<sup>88</sup>

"La orden de aprehensión, expedida por autoridad judicial penal, es el título jurídico general u ordinario para la captura de un sujeto a fin de asegurar su comparecencia en el procedimiento, sin perjuicio de la conversación de la medida en libertad provisional, si procede. Supone, que el Ministerio Público ha ejercitado la acción penal y el juzgador ha ejercitado y radicado la causa y estimado atendible la promoción del Ministerio Público en dos sentidos: suficiente para iniciar el proceso y bastante para resolver la grave medida cautelar de la aprehensión.

La Constitución previno que no podría librarse ninguna orden de aprehensión o detención, sino por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrelia de un hecho determinado que la ley castigue con pena

---

<sup>87</sup> Ibidem, pp 7-8

<sup>88</sup> Rodríguez Campos Carlos, *Monsreal Campos Liborio*; ob.Cit., p.38

corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado. Hoy dice el texto equivalente que no se libraré orden de aprehensión sin que procedan denuncia, acusación o querrela 'de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado' La iniciativa hablaba de un hecho que la ley determine como delito. Sancionado con pena privativa de libertad.

La exposición de motivos de la iniciativa, se reduce a decir que el segundo párrafo del precepto regularía lo correspondiente a la orden judicial de aprehensión, precisando los elementos de fondo que deben de cumplirse para que la autoridad judicial pueda dictar dicha orden. El dictamen presenta una interesante serie de argumentos que contribuyen a establecer los propósitos del cambio constitucional.

La reforma tiene escasa trascendencia en varios de estos puntos. Suprime la referencia a orden de detención, sustituye pena corporal por pena privativa de libertad, y alude al indiciado y no al acusado.

La supresión de la palabra detención obedece al fin de evitar confusiones entre la regla general y las excepciones. Los requisitos procesales de la denuncia, la acusación o la querrela se referirán a un hecho determinado que la ley señale como delito. Con lo anterior se busca plasmar en la Constitución el principio de responsabilidad por el hecho, con lo que se busca garantizar que la

ley sólo sancione conductas humanas de carácter antisocial y no meros aspectos de la personalidad del inculpado

A propósito del segundo párrafo del artículo 16, el dictamen estima que otra de las aportaciones importantes al concepto de orden de aprehensión, es la precisión de los extremos de prueba que se tienen que acreditar para motivar la afectación de la libertad de un gobernado con el fin de someterlo a la jurisdicción penal. Así se establece que deben de existir datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la responsabilidad del indiciado.

De esta suerte se quiere superar la ambigüedad del texto vigente que no señala con claridad la obligación de probar el hecho penalmente relevante, ya que la mención de pruebas se refiere sólo al aspecto de la presunta responsabilidad. Es cierto que la norma constitucional anterior se refería a la probable responsabilidad del inculpado y no a la existencia de un delito. Así las cosas, la existencia de un hecho punible como elemento de fondo para emitir orden de aprehensión, estaba implícita en la redacción original del artículo 16

Sigue diciendo el dictamen de la Cámara de Diputados que con el giro propuesto en este punto del artículo 16, en consonancia con lo que se propone para el artículo 19, se busca equiparar a la orden de aprehensión los extremos de prueba que se exigen para un auto de formal prisión. Bien que haya adecuadas salvaguardas para el inculpado, sobre todo cuando se trata de limitar su libertad. Sin embargo, el dictamen no razona por qué estima que los elementos de la orden de aprehensión han de ser exactamente los mismos que los del auto de formal prisión, a pesar de que aquélla se dicta en un momento anterior al auto de

procesamiento, y sin haber emprendido aún la primera y esclarecedora etapa instructora, que supera los datos de la averiguación previa y resuelve sobre la situación jurídica del inculpado y acerca del tema del proceso, decisiones particularmente importantes, que no corren a cargo, en cambio, de una orden de aprehensión.

En el mismo dictamen que se viene comentando, en relación con los textos constitucionales aprobados, se anticipa un punto de vista que abarca también la reforma introducida al artículo 19 en lo que respecta a los elementos de fondo del auto de formal prisión. Este documento asegura que tanto en el artículo 16 como en el 19 se busca precisar conceptos que en lo procesal se vinculen de mejor manera con la teoría del Derecho Penal Sustantivo, para que ambas ramas jurídicas actúen como brazos articulados de una misma política criminal del estado mexicano y no como teorías desasociadas, lo que en ocasiones ha generado distancias considerables, y hasta contradicciones innecesarias entre conceptos procesales y sustantivos en materia penal. Con este fundamento, la argumentación concluye: 'En este tenor de ideas, se culmina en la Constitución el esfuerzo de muchas décadas por estudiosos en la materia, por unificar criterios que articulen de mejor manera la política criminal mexicana.

Más allá de su apariencia concluye, el razonamiento transcrito ofrece flancos débiles. No se trata aquí de nociones de Derecho penal sustantivo, sino del Derecho adjetivo, pues se está hablando de los elementos de la orden de aprehensión y, en su caso, del auto de formal prisión, sin que al decir esto

neguemos, la estrecha, indisoluble vinculación que existe entre ambos planos del orden jurídico penal. En consecuencia, vale recurrir a las categorías propias del derecho procesal para resolver asuntos de esta misma especialidad.

La reforma, que pondera la existencia de distancias y contradicciones ha olvidado o soslayado que el trabajo del procedimiento mexicano estableció con suficiente claridad, después de una elaboración técnica desarrollada durante mucho tiempo, el alcance de ciertas nociones utilizadas en la Constitución, entre ellas las de Cuerpo del Delito, que es a lo que se está refiriendo, sin decirlo, esta parte del dictamen, y a lo que nos alude, la posición correspondiente del artículo 19. Si se hubiera cuidado mejor la aplicación del Derecho mexicano y sus *desarrollos característicos*, que la pretensión de uniformar nuestras soluciones jurídicas con algunas inquietudes foráneas, la solución constitucional habría sido diferente lejos de culminar aquí el esfuerzo de muchas décadas, como pretende el dictamen se ignora y extravía el resultado de ése mismo esfuerzo en el ámbito del Derecho mexicano”<sup>89</sup>

Menciono que el fundamento legal de los elementos del tipo es el artículo 16 y 19; pero ahora quiero señalar lo referente al artículo 16, el citado precepto nos menciona los requisitos para librar la orden de aprehensión; antes de la reforma no era requisito el que existan datos que acrediten los elementos que

---

<sup>89</sup> *ibidem*, pp 8 a 14

integren el tipo penal, de ahí de la trascendental importancia de la reforma, considero que si es más claro los requisitos para librar la orden de aprehensión.

#### **b) Artículo 19 Constitucional.**

Este artículo constitucional era la base de la figura procesal de Cuerpo del Delito, por lo que era necesario reformarlo en lo referente al auto de formal prisión ya que antes se tenía que comprobar el cuerpo del delito para poder dictar el señalado auto, con la reforma del artículo 16 constitucional para que hubiera congruencia entre ambos preceptos. Ahora uno de los requisitos para dictar el auto de formal prisión es al acreditar los elementos del tipo penal. Siendo hoy el fundamento constitucional de los elementos del tipo penal.

“El artículo 19 es un precepto de notable importancia en el conjunto de las garantías del procedimiento penal, destinado a establecer la seguridad jurídica en favor del inculpado y no menos, a precisar la buena marcha de la justicia en este ámbito a través de disposiciones consecuentes con el debido proceso legal.

Esas reformas se reducen, a un mejoramiento técnico en la ubicación de disposiciones antes emplazadas en el artículo 107 y a modificaciones innecesarias y en alguna manera perturbadoras acerca de los elementos de fondo del auto de formal prisión.

El artículo 19 recoge una resolución básica del enjuiciamiento penal: el auto de formal prisión. En rigor, del auto de procesamiento que determina el tema del proceso. Este precepto ha contenido una garantía de plazo para la emisión del auto citado, con la finalidad de evitar detenciones excesivas ante la propia

autoridad jurisdiccional, una vez formulada la consignación con detenido por el Ministerio Público o ejecutada la orden judicial de captura.

Es evidente que la Constitución no estatuye garantías para el juzgador, sino para el individuo. Lo que importa es advertir que ése no podrá permanecer detenido ante el Juez sin que se dicte en el plazo de setenta y dos horas, un auto de formal prisión que justifique esa detención. Se ha modificado en la actualidad para cambiarla por una especie de garantía en favor del juez.

El texto original manifiesta que el auto de formal prisión se expresaría 'el delito que se impute al acusado, los elementos que constituyen aquél, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado'. Se quería, precisar en la resolución jurisdiccional el tema del proceso y conferir sentido a éste con el apoyo, debidamente acreditado, de dos elementos indispensables la comprobación del cuerpo del delito, que debía ser plena, y la probabilidad de que cierta persona fuese responsable de aquella conducta ilícita.

Como sucede en el caso de cualquier norma, pero sobre todo de aquéllas que revisten especial trascendencia y que inicialmente pueden hallarse sujetas a diversas interpretaciones, el artículo 19 constitucional fue materia de intensa prolongada atención por parte de las leyes, las resoluciones jurisdiccionales y los trabajos de la doctrina. En este sentido, fueron abundantemente explorados los conceptos de 'cuerpo del delito' y 'probable responsabilidad'.

El cuerpo del delito, para los efectos del artículo 19 constitucional y de las leyes secundarias que en éste se sustentan, equivale al conjunto de elementos recogidos en la descripción legal del delito. Esta elaboración mexicana ha sido ignorada y soslayada por la reforma constitucional, ajena al desarrollo del Derecho nacional”.<sup>90</sup>

El texto vigente del artículo 19, publicado en el Diario Oficial de la Federación con fecha 3 de septiembre de 1993, ya que la reforma fue promovida por la iniciativa de fecha 8 de julio del mismo año, quedando el texto vigente del artículo 19 de la siguiente manera:

**“ARTICULO 19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique sin un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que ACREDITEN LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste...”**

“Sólo hay una ventaja de esta redacción con respecto a la anterior, que no es suficiente, empero, para justificar una reforma constitucional, nada menos: precisar que el juzgador tomará en cuenta los datos que aparezcan del conjunto de las actuaciones practicadas hasta el momento de dictar el auto, y no sólo de las correspondientes a la averiguación previa, como antes se decía.

La iniciativa de reforma al artículo 19 Constitucional prácticamente no señaló las razones para el cambio en este precepto constitucional. Figuro la conveniencia de sustituir el concepto de cuerpo del delito por el de la acreditación de los elementos que integran el tipo penal. Sólo eso, ninguna

---

<sup>90</sup> Ibidem; pp 41 a 45

explicación como si decir una cosa equivaliera a probarla ¿Porqué se estimó conveniente sustituir cuerpo del delito por acreditación de los elementos que integran el tipo penal? Si se Trataba de una reforma constitucional, nada menos, además de la variación de un término histórico, central en el proceso penal mexicano a lo largo de un siglo, ¿no era por lo menos adecuado por no decir indispensable, explicar las razones, si las había para esa enmienda?

En el dictamen elaborado en la Cámara de Diputados se intenta, sin fortuna, justificar la reforma practicada Así, se dice que el cambio tiene apoyo en la necesidad de compatibilizar la exigencia de los extremos de prueba que rigen para la orden de aprehensión con los del auto de formal prisión o en su caso de sujeción a proceso, superando el complejo término de cuerpo del delito por el concepto de la acreditación de los elementos que integran el tipo penal, con lo que se clasifican los requisitos que deben ser considerados por el juez para fundar y motivar su auto de formal prisión o de sujeción a proceso, y de esta manera se fortalece la seguridad jurídica de los gobernados, al puntualizarse la obligación por parte de la autoridad de verificar la existencia del hecho delictuoso, además de la probable responsabilidad del inculpado.

No es conveniente la farragosa explicación, que nada explica verdaderamente. Ciertamente hay congruencia entre la redacción actual del artículo 16, acerca de la orden de aprehensión y la correspondiente al artículo 19, con respecto al auto de formal prisión En ambos casos se habla de acreditar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculpado, pero de aquí no se sigue, inmediatamente, la conveniencia de cambiar los términos de la

anterior redacción del artículo 19. Ya acorde que afirmar una cosa no es probarla. En todo caso la unidad de redacción pudo establecerse a partir de la noción de cuerpo del delito, o de otro término.

Pero ¿Cuál es, insistimos, la razón del cambio?. Pareció al proyectista que el término cuerpo del delito era complejo, quizás por desconocer la evolución habida en el entendimiento de esta opción, que ningún problema planteaba cuando vino la reforma, en contraste, olvido la enorme complejidad que existe en la comprensión del tipo penal, una de las nociones más debatidas y diversamente interpretadas en la moderna teoría del delito. El simple prurito reformista, en aras de alguna moda inútil, determinó el innecesario cambio en el precepto.

Quedan en la sombra entonces, las razones que tuvo el proyectista para suponer complejo el término cuerpo del delito y presumir simple, en cambio, el tipo penal." <sup>91</sup>

Ni en el dictamen ni en el debate se dieron razones que convencan para que se diera el cambio del concepto cuerpo del delito a el de los elementos del tipo penal, pero en realidad mencione esto porque en dicho precepto fue el cambio de nomenclatura, y como nuestro punto en el trabajo lo señala es el fundamento constitucional de que en la legislación procesal penal aparezca sustituyendo a el cuerpo del delito, los elementos que integran el tipo penal.

---

<sup>91</sup> Ibidem; pp. 45 a 47

### 2.3 INTEGRACION DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL.

La Constitución como la Legislación Procesal, mencionan actualmente el término de 'ACREDITAR los elementos del tipo penal', antes de la reforma se utilizaba, como lo he mencionado a lo largo de la investigación, 'COMPROBAR el cuerpo del delito'; antes de explicar la forma que la ley señala para acreditar los elementos del tipo, voy a señalar algunas diferencias entre 'ACREDITAR Y COMPROBAR', en lo procesal considero que no hay diferencia que cambie el sentido en la cuestión procesal; aunque veremos si gramaticalmente existen diferencias.

A continuación iniciaremos nuestro estudio, al respecto el Dr. Raúl González-Salas Campos, nos menciona "Gramaticalmente, el término 'acreditar', utilizado en la Constitución tiene varios significados:

- A) Dar crédito a un objeto, u obtener crédito de él.
- B) Probar su certeza o realidad; y
- C) Dar seguridad de que alguna persona o cosa es lo que representa o parece.

Conforme a su sentido gramatical, acreditar implicaría en los artículos 16 y 19 constitucionales que, para satisfacer los requisitos para librar una orden de aprehensión, o para dictar un auto de aprehensión en contra de un consignado las autoridades, deberán considerar que, de los datos arrojados por la averiguación previa se ha cometido un delito, por lo tanto, y en base en ellos, se decidirá si es procedente emitir los actos que afectan la libertad personal de una

persona. En este sentido, para que proceda un acto de molestia, tanto en el Ministerio Público como el Juez Penal, deberán, darles crédito, probar con ellos: La certeza o realidad, o dar seguridad de que la persona o cosa es lo que representa o parece.

De los significados gramaticales señalados en los puntos A) y C), se deja atrás las concepciones que se tenía antes de la reforma, es decir, la que correspondía al término 'comprobar' el cuerpo del delito. El verbo acreditar, es desde el punto de vista procesal menos contundente que el verbo comprobar, en este orden, si se atiende en una primera parte a su significado gramatical, no tendrá el Ministerio Público, ni en su caso el Juez Penal, la obligación de comprobar los elementos del tipo penal, sino tan sólo, darles crédito a dar seguridad de que la persona o cosa es lo que representa o parece.

Es distinto el significado gramatical señalado en el punto B), que se refiere a probar la certeza o realidad de una cosa. Esta interpretación gramatical del término acreditar, no se considera que es la viable, pues si éste fuese su significado, resultaría que habría muchos datos, elementos o pruebas que ni el Ministerio Público o el Juez Penal, podrían probar la certeza o su realidad en el libramiento de la orden de aprehensión o del auto de formal prisión. Es absurdo considerar que en las fases preprocesales, se pueda probar en forma definitiva en todos los casos, el dolo o la culpa, o la forma de intervención de los sujetos activos, o bien el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido, pues así fuese, prácticamente se violarían las garantías procesales, que todo procesado tiene

En las fases preprocesales mencionadas, tanto el Ministerio Público como el Juez penal, harán una valoración de los datos o elementos con los cuales se integró la averiguación previa, y aún cuando se diga en los Códigos procesales que el Juez examinará si los elementos del tipo penal están acreditados, en realidad lo que se está diciendo, es que el Juez tendrá que acreditar, de acuerdo a los significados gramaticales expuesto si de los arrojados por la averiguación previa, se puede considerar que se satisfacen los requisitos para tener por acreditados los elementos del tipo penal y probable responsabilidad.

El objeto sobre el que recae la palabra 'acreditar los elementos del tipo penal', en el significado de dar crédito o dar seguridad de que la persona o cosa es lo que representa o parece, son en los datos o elementos arrojados en la investigación, esto es, sobre las pruebas reunidas por el Ministerio Público, y sobre las cuales el Juez Penal finalmente decidirá si se pueden vincular con la norma penal, es decir, con el tipo penal, para deducir así, en el juicio de tipicidad si está acreditado el tipo penal, y decidir entonces si se restringe la libertad del inculpado. Tales pruebas son valoradas tanto por el Ministerio Público como por el Juez Penal, y a ellas les darán el crédito a que se refieren los artículos 16 y 19 constitucionales, para fundamentar la procedencia del ejercicio de la acción penal sobre la persona que realizó el hecho ilícito imputado.

Todo Juez Penal tendrá que valorar (acreditar) las pruebas o elementos que reunió el Ministerio Público, pudiendo disentir de la valoración que el Ministerio Público le dio a las mismas o, el Juez Penal podrá concederles otro

valor distinto. En este sentido, acreditar significa, valorar como cierta o falsa una prueba, o bien valorarla con la suficiente fuerza probatoria de un hecho.

Respecto al objeto de valoración sobre el que recae el juicio de tipicidad, es obvio que los diferentes órganos pueden llevar a distintas conclusiones, así, el Juez Penal puede llegar a una distinta convicción que la del Ministerio Público.

Se considera que de la unión que tienen los órganos procuran justicia, se entendería que el término 'acreditar' significa 'reunir' determinados elementos o pruebas, para posteriormente, valorarlas, y con ellos tener por acreditado el tipo penal".<sup>92</sup>

#### **a) Regla General.**

Para poder hablar de esta regla es necesario enunciar el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal:

**"ARTICULO 122. El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado, como base de ejercicio de la acción; y la autoridad judicial, a su vez, examinareis ambos requisitos están acreditados en autos. Dichos elementos son los siguientes:**

**I.- La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o, en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido;**

**II.- La forma de intervención de los sujetos activos, y**

**III.- La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.**

**Asimismo, se acreditarán, si el tipo lo requiere:**

**a) las calidades del sujeto activo y del pasivo;**

---

<sup>92</sup> González-Salas Campos Raúl, ob Cit.; pp 46 a 50

- b) el resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión;**
- c) el objeto material;**
- d) los medios utilizados;**
- e) las circunstancias del lugar, tiempo, modo y ocasión;**
- f) los elementos normativos;**
- g) los elementos subjetivos específicos y**
- h) las demás circunstancias que la ley prevea.**

**Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constar si no existe acreditada su probable culpabilidad.**

**Los elementos del tipo penal de que se trate y la probable responsabilidad se acreditará por cualquier medio probatorio que señale la ley”.**

Esta regla nos menciona que el Ministerio Público será el encargado de acreditar los elementos del tipo, esto utilizando cualquier medio de prueba

Como lo mencione "Acreditar para el Ministerio Público los elementos del tipo penal, significa otorgar el crédito y la suficiente seguridad que el inculpado ha cometido un delito, y por otra, es el reunir los elementos de prueba que le permitan decidir si de los mismos se desprenden datos o elementos para considerar fundada y motivadamente que una persona es probable responsable de la comisión de un tipo penal. Así acreditar los elementos del tipo penal, significa para el Ministerio Público, el que con la pruebas reunidas, se puedan preliminarmente fundamentar y motivar, que el inculpado ha cometido un tipo penal.

---

Examinar si el tipo penal ha quedado acreditado para el Juez Penal, significa que la reunión de las pruebas que le han puesto de su conocimiento, y de la pretensión de la procedencia de la acción penal que le ha hecho el ministerio Público, para que sea perseguido penalmente una persona, el Juez, deberá valorar, si dichas pruebas son suficientes para considerar que efectivamente acreditan que el sujeto activo es quien probablemente puede resultar responsable de la comisión del hecho típico que se le imputa. Para acreditar la probable responsabilidad de la comisión del hecho típico, el juez deberá fundamentar y motivar su decisión »<sup>93</sup>

Se habla de regla general porque para acreditar los elementos del tipo de cualquier delito se deben reunir o acreditar por lo menos los que señala el citado artículo 122, así, como el 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, que a la letra dice lo mismo. Como sabemos hay delitos que tienen características propias, por lo tanto tendrán otros elementos del tipo, que el Ministerio público deberá acreditar en su momento, para que posteriormente el Juez Penal valorará para continuar con el proceso.

"Las tres primeras fracciones del artículo 122 del citado Código, se ha dado en denominar comunes u ordinarios, en el párrafo inmediato posterior, se agregan los llamados requisitos accidentales o extraordinarios, que no lo son tanto, sino en función del tipo en particular de que se trate, ya que no siempre se exigen" <sup>94</sup>

---

<sup>93</sup> Bermúdez Molina Estuardo Mario; ob.Cit , p 71

<sup>94</sup> Ibidem, p. 71

Para entender de una mejor manera los citados artículos de las legislaciones procesales, es necesario el iniciar de alguna manera con el estudio de los elementos del tipo, aunque en nuestro siguiente punto los analizaremos profundamente, lo que haré es explicar los mencionados artículos, que como señalé es la regla general de acreditación de los elementos del tipo penal.

“De la sola lectura se percibe, primeramente, de darle un contenido expreso a la reciente figura procesal y, en seguida, el de que el contenido que ha esta figura se le ha otorgado corresponde a un pleno vaciado de la teoría del tipo, y que, por otro lado, sólo se corresponde con la teoría de la acción finalista.

Es incuestionable que los elementos del tipo, ahora como componente procesal, receptan la tipicidad. Se trata de una figura procesal de denominación sustantiva que recoge lo sucedido en la realidad, y por lo tanto implica, su denominación, que alude a una creación del legislador de carácter abstracto e impersonal, de naturaleza dinámica y personalizada respecto de cada uno de los individuos que se coloquen en la hipótesis normativa, y quienes determinado carácter procesal.

Por la naturaleza de sus contenidos, una figura compleja, que en adelante tendrá siempre un aspecto objetivo y uno subjetivo. Esta complejidad puede ser simétrica, pero en otras asimétrica, con mayor contenido en el aspecto subjetivo.

Lo primero que habría que establecer, para afirmar los elementos del tipo, es la existencia de la conducta, un hacer voluntario y final del ser humano. Esto

---

sólo es admisible desde el campo procesal, dado que en el plano sustantivo se repudia unánimemente la afirmación de que el tipo crea la conducta.

Habrá que comprobar que una persona se propuso un fin relevante para el derecho penal, seleccionó los medios para llevarlo a cabo y previó la causalidad correspondiente al fin predeterminado por medio de la conducta desplegada, considerando las circunstancias concomitantes

Dentro del plano estrictamente típico, habrá de verificarse la lesión o el peligro causado al bien jurídico tutelado. Es aquí donde es menester hacer el estudio de la forma de afectación al bien jurídico objeto de tutela del tipo, afirmando su daño o lesión, y es también aquí donde se da cabida a la tentativa como figura amplificadora del mismo, requiere en su aspecto objetivo la soía exposición a peligro del bien jurídico como mínimo de prohibición y como conducta desvalorada por el derecho penal. Es donde habrá que comprobar la existencia de un bien jurídico objeto de protección del tipo, pues en su caso contrario no podría afirmarse lo exigido por la parte final de la fracción Y del artículo comentado.

En la fracción II de los mencionados artículos deberá analizarse, en forma exhaustiva, la problemática relativa a la concurrencia de personas en el hecho punible, desde los autores hasta los participantes, incluyendo el estudio correspondiente a la autoría indeterminada, mal llamada complicidad correspectiva, que en su fracción VIII también es señalada por el artículo 13 del Código Penal, ahora bajo el rubro más técnico de autores y participantes del delito

La III fracción se ocupa del aspecto subjetivo del tipo, bajo las formas específicas de dolo o culpa. Ubicación que sólo se admite bajo la teoría social o final de la acción: Toda la problemática relativa al dolo, sea directo, indirecto o eventual con sus contenidos cognoscitivo o volitivo, y el de la culpa con representación o consciente o sin representación o inconsciente, habrán de ser abordadas en este capítulo, no sin la confusión lógica que ellos les significa, dado el nuevo esquema dogmático del delito ahora obligatorio

De los requisitos extraordinarios vemos que el inciso a) nos dice que se habrá de analizarse las calidades de los sujetos activo o pasivo, lo cual tendrá relevancia en los delitos especiales propios, para verificar si el autor reúne las condiciones exigidas por la ley para cometer el delito, o bien, si por su condición estaba en aptitud directa e inmediata de realizar el hecho (delitos de propia mano); o bien, por las características del hecho podía realizar la acción, tales como estado civil, como en el delito de adulterio o en el de bigamia; nacionalidad como en el delito de traición a la patria, etcétera.

En el inciso b) se analizará lo correspondiente al resultado y su atribución a la conducta del sujeto, lo cual sólo será posible en los delitos consumados que causen una mutación en el mundo exterior, que habrá de corroborarse que fue consecuencia de la conducta desplegada por el agente. En ello tiene importancia destacada en el mundo exterior, que habrá de corroborarse que fue consecuencia de la conducta desplegada por el agente. En ello tiene importancia destacada en el estudio del nexo causal, del nexo de evitación o si se quiere, de la imputación objetiva

El objeto material es requerido por el inciso c) y obliga a señalar la cosa, persona o animal sobre la cual recayó la conducta

De los medios utilizados en el inciso d) se da cabal cuenta y aquí destaca todo lo dicho respecto de los delitos de formulación casuística, que por disposición expresa del legislador, para ser tales, requieren que el sujeto haya realizado la conducta desvalorada de manera indetectible, a través de los medios que aquél estableció. De no corroborarse, quita relevancia penal a dicho comportamiento.

En el inciso e), tal vez con criticable técnica desde el ámbito sustantivo penal, por usar la expresión circunstancias en vez de la comúnmente admitida de referencias, aparecen en escena los delitos llamados referenciados; Sean de lugar, como lo exige el asalto; de tiempo, como lo impone el infanticidio; de modo, como lo establece el hostigamiento sexual, o bien de ocasión, como en algunos delitos electorales; en lo que la acción prohibida, habrá de realizarse bajo el amparo y la exigencia de algunas de estas circunstancias.

Los elementos normativos, o sea, aquellos que para su comprensión requieren de una valoración jurídica, ética, social o cultural, son referidos en el inciso f) Por lo tanto, aquí se impone el constatar la existencia, con tal carácter

En cuanto a los ánimos, deseos, intenciones o propósitos a que, como elementos subjetivos específicos distintos del dolo, alude ahora obligatoriamente el inciso g), habrán de constatarse plenamente estas disposiciones anímicas del agente, necesarias para la correcta calificación típica de los hechos

El alcance de la fracción h) pudiera que tener que referir 'las demás circunstancias que la ley prevea'. Esto presume que los elementos previamente señalados en este artículo, son propios de los delitos fundamentales o básicos o especiales. Al estar tales elementos expresamente referidos en los tipos penales, no pueden ser, por supuesto, los aludidos en la frase 'las demás circunstancias que la ley prevea' ya apuntada. Esta concierne necesaria e ineludiblemente a las circunstancias propias de los llamados tipos complementados o circunstanciados, que fundamentan un diverso grado de pena correspondiente a un distinto desvalor de la acción.

Estas circunstancias han tenido diverso tratamiento en el ámbito procesal, y si bien antes se las consideraba con el dominio de la responsabilidad penal, no se las tenía por comprobables en el plano del antecedente inmediato de ella, que era el cuerpo del delito".<sup>95</sup>

"Los elementos señalados en los artículos 122 y 168 de los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Federal de Procedimientos Penales, esto es, en primer lugar los denominados constantes, generales o comunes a todos los delitos, que están relacionados en los citados artículos en tres fracciones, denominados por algunos autores necesarios para concurrir invariablemente en el tipo penal y luego, en su caso, los que se mencionan en el párrafo siguiente en incisos que son los no comunes a todo delito sino que solo se plantean de acuerdo a las exigencias del tipo, llamados también contingentes,

---

<sup>95</sup> *Ibidem*; pp 69 a 73

en cuanto a su presencia depende de los requerimientos específicos de tipos determinados, elementos que en la forma indicada se mencionan en todos los códigos que adoptan el criterio finalista de que se ha hecho mención, que establece precisamente que el tipo penal tiene un contenido mixto, integrado tanto por objetivos y subjetivos”<sup>96</sup>

En lo personal estoy de acuerdo con lo mencionado en el párrafo anterior, ya que las primeras tres fracciones de los mencionados artículos son la base de una regla general, o sea, de todos los delitos sin diferenciar las características especiales del tipo en particular.

---

<sup>96</sup> Rodríguez Campos Carlos, Monsreal Campos Liborio, ob.Cit : 40

## 2.4. ESTUDIO DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO.

El tipo de una ley, consiste en una serie de características típicas. La conducta del autor es típica sólo cuando realiza todas las características del tipo. Si falta una sola de ellas, falta una acción típica y, en consecuencia, el primer presupuesto de un hecho punible.

El tipo describe siempre una conducta o un hecho pudiendo requerir también modalidades para esa conducta y, en algunos casos, medios de comisión legalmente determinado, o bien un cierto sujeto activo, una alude a estados de ánimo o tendencias del sujeto a fin de acción, etcétera; por lo tanto los elementos del tipo son heterogéneos y de naturaleza objetiva, normativo o subjetiva

"Los elementos que integran el tipo penal están determinados por los textos legales que describen íntegramente la materia de la prohibición. A raíz de esta reforma, el tipo cumple una nueva función, pues ahora se establece Constitucionalmente que la figura elaborada por el legislador, debe ser usada por los Tribunales y el Ministerio Público para determinar si los contenidos fácticos de un hecho sometido a su consideración se adecuan unívocamente a los elementos que integran dicha figura, para solicitar o conceder una orden de aprehensión o un auto de formal prisión"<sup>97</sup>

---

<sup>97</sup> González Mendivil Oscar; ob.Cit.; p 21.

Antes de la reforma se cuestionaba cuales eran los elementos que debían integrar el tipo penal y la respuesta que se daba a esa cuestión dependía de la teoría del delito de lo que daba a esa cuestión dependía de la teoría del delito de lo que uno fuera partidario, causalista o finalista”.<sup>98</sup>

“A partir de la reforma constitucional de 1993, en donde se substituyó el concepto de cuerpo del delito por el de elementos del tipo en los artículos 16 y 19, surgió una gran polémica en torno a como debiesen considerarse estos y en su caso si era lo mismo el cuerpo del delito y los elementos del tipo penal. La diferencia nos parece clara pues ambos se refieren a circunstancias materiales que se presentan ante el delito, pues la doctrina ha señalado que el tipo se integra por ciertos presupuestos y elementos los cuales deben coincidir con un hecho de la realidad para en su caso lograr dicha correspondencia con el delito, hecho de la realidad y no antes sino hasta el momento en que el delito surge a la realidad que es cuando pudiésemos hablar de una tipicidad, sin embargo a nivel doctrinal existe polémica en torno a considerar a los elementos del tipo penal”.<sup>99</sup>

La estructura del concepto tipo fue como ya lo mencione, aparecido con Beling, y se fue estructurando con otros autores sólo de elementos objetivos después aparecieron elementos subjetivos distintos al dolo y elementos normativos, elementos que sólo se planteaban siempre y cuando el tipo penal así lo estableciera

---

<sup>98</sup> Rodríguez Campos Carlos, Monsreal Campos Liborio; ob Cit ; p 40

<sup>99</sup> Plascencia Villanueva Raúl, ob Cit ; p 32.

Algunas corrientes que nos hablan acerca de los elementos del tipo son la causalista y la finalista, a continuación citare lo que nos dicen al respecto algunos autores.

“Denominamos causalismo a las teorías de la Ciencia del Derecho Penal cuya sistemática de exposición y análisis concibe a la conducta como actividad que se vincula causalísticamente a un resultado material, o como inactividad ligada también a dicho resultado, en ambos casos, independientemente de las metas, fines u objetivos de dicha conducta

Los aspectos internos de la conducta se estudian como especie de la culpabilidad. Y puesto que la tipicidad es adecuación de la conducta al tipo, el tipo debe describirla. Pero, acorde con el fundamento señalado, el tipo describe una conducta entendida como actividad o inactividad ligadas o no a un resultado material”<sup>100</sup>

“Hasta antes de la reforma del 10 de enero de 1994, este criterio era el que se seguía para integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, aunque en últimas fechas, hubo quienes entendieron que en la comprobación del cuerpo del delito se tenía que analizar también los elementos subjetivos del dolo y culpa.

Los causalistas negaban el injusto personal en el cuerpo del delito, y que lo colocaban en la presunta responsabilidad. Para esta corriente en las categorías de la acción, tipicidad y antijuridicidad no había que hacer referencia

---

<sup>100</sup> González Mendivil Oscar, ob.Cit., p. 22

al sujeto activo que se consideraba había cometido el delito, sino que esta referencia había de hacerse en la culpabilidad".<sup>101</sup>

"Entendemos por finalismo, el conjunto de teorías de la Ciencia del Derecho Penal que pertenecen de la concepción de Hans Welzel sobre la acción. Es decir, que entienden a la acción compuesta tanto por elementos internos como externos. Ello significa que para el finalismo la acción incluye una actividad o una inactividad más una finalidad que las dirige, y que puede plantearse como objetivo la producción de un resultado típico (Dolo), o bien no se plantea como fin una conducta más razonable y prudencia (culpa). Toda conducta típica abarca al dolo y culpa. En consecuencia, la culpabilidad es sólo responsabilidad, y como tipo es la descripción concreta de la conducta prohibida, dicha descripción incluirá la presencia u ausencia de movimiento corporal, así como el dolo o la culpa.

Puesto que el tipo describe a la prohibición, son de la materia de la prohibición, necesariamente determinan lo injusto en el derecho penal. En el caso de los delitos dolosos, la descripción de la prohibición se fundamenta en dos figuras

a) EL TIPO OBJETIVO. Dentro del tipo objetivo encontramos a la actividad (como exteriorización de la voluntad), la lesión o puesta en peligro del bien jurídico (tentativa o consumación), los medios, referencias temporales,

---

<sup>101</sup> Gonzalez-Salas Campos Raúl, ob Cit , p 56

especiales, y en su caso, otras circunstancias objetivas del hecho, así como las características del autos del tipo.

b) EL TIPO SUBJETIVO. Se refiere a la voluntad dirigida a la realización del tipo de un delito, es decir, al dolo. Dolo en sentido técnico penal, es sólo la voluntad de acción orientada a la realización del tipo de un delito. El dolo incluye el conocimiento de las circunstancias de hecho ya existentes, la previsión el curso de la acción.

En la determinación del injusto en los delitos culposos, la doctrina de Welzel pasó de poner énfasis en el resultado a ponerlo en la clase y modo de ejecución de la acción. La materia de la prohibición en los tipos culposos se establece a partir de confrontar la ejecución de la acción final con una conducta modelo destinado a evitar consecuencias de la acción que son socialmente indeseables.

El juez debe construir un modelo de conducta razonable y procedente, para después confrontar con él un resultado producido en forma dolosa".<sup>102</sup>

Para la corriente finalista, los elementos del tipo penal se integran tanto de elementos objetivos como de elementos subjetivos, por lo que si se es partidario de esa posición, la expresión 'acreditar los elementos del tipo' a que aluden los artículos 16 y 19 de la Constitución Federal se entenderá que van referidos tanto a los elementos objetivos como a los subjetivos".<sup>103</sup>

---

<sup>102</sup> González Mendivil Oscar; ob.Cit.; pp 24 a 26.

<sup>103</sup> Rodríguez Campos Carlos, Monsreal Campos Liborio; ob Cit., p 39.

Antes de entrar al estudio más completo de los elementos del tipo penal, a grandes rasgos se citaran lo que opinan algunos autores de la división de los mencionados elementos.

"Para el maestro Pavón Vasconcelos los divide en. 1. Objetivos, 2. Normativos; y 3. Subjetivos. Raúl Carrancá y Trujillo, en su obra 'Derecho Penal Mexicano. Parte general' nos señala en el ejemplo del delito de estupro; el elemento objetivo la 'cópula', son elementos subjetivos del pasivo 'mujer menor de dieciocho años' y normativos de valoración cultural 'casta y honestá', 'seducción o engaño'. Luis Jiménez de Asúa acepta que el tipo está integrado por tres clases de elementos, que son: a) Objetivos; b) Subjetivos y c) Normativos.

Mariano Jiménez Huerta reconoce que al tipo lo integran: a) Elementos objetivos, aun cuando él les llama elementos descriptivos, b) Elementos subjetivos y c) Elementos normativos.

Carnelutti afirma que los elementos del tipo son únicamente dos: a) Objetivos, y b) Subjetivos. Finalmente, por su parte, el creador del tipo penal, Beling, pugna contra los tratadistas que reconocen la existencia de elementos subjetivos y elementos normativos, como integrantes del tipo. De los primeros afirma que no son más que frases que se refieren a la descripción. De los elementos normativos, dice que no son más elementos sino referencias jurídicas de la conducta que conservan su función descriptiva, pues sólo sirven para delimitar dicha conducta en sentido de una especie de delito

Para Beling pues, no existen los elementos subjetivos y normativos como integrantes del tipo, sino que son referencias usadas por el legislador, cuya

función es describir la acción del sujeto, toda vez que el tipo es una descripción de carácter objetivo".<sup>104</sup>

Después de dar brevemente lo que opinan algunos tratadistas, a continuación se mencionará lo que nos dice el (el modelo lógico de la división de los elementos del tipo, escribiendo su división, así, como que significa cada elemento.

“En el modelo lógico encontramos una concepción de tipo que no se subdivide en otros tipos, y cuyos elementos están plenamente identificados y definidos.

a) DEBER JURIDICO PENAL. Es la prohibición o el mandato categóricos contenidos en un tipo legal.

b) BIEN JURIDICO. Es el concreto interés individual o colectivo, de orden social, protegido en el tipo legal.

c) SUJETO PASIVO. Es toda persona que normativamente tiene la posibilidad de concretizar el contenido semántico de los elementos incluidos en el particular tipo legal.

c.a) VOLUNTABILIDAD. Es la capacidad de conocer y querer la concreción de la parte objetiva no valorativa del particular tipo penal, o bien una capacidad de conocer y querer la actividad o la inactividad que, por descuido, produce la lesión del bien jurídico.

c.b) IMPUTABILIDAD. Es la capacidad de comprender la concreción de la parte objetiva valorativa del particular tipo penal

---

<sup>104</sup> Alvarez Tapia Heriberto, ob Cit., pp. 18 a 29.

c c) CALIDAD DE GARANTE. Es la relación especial, estrecha y directa en que se hayan un sujeto y un bien singularmente determinados, creada por la salvaguarda del bien.

c d) CALIDAD ESPECIFICA. Es el conjunto de características exigidas en el tipo y delimitadoras de los sujetos a quienes va dirigido el deber

c.e) PLURALIDAD ESPECIFICA. Es el número de personas físicas exigido en el tipo, necesario y suficiente para hacer factible la lesión del bien jurídico.

d) SUJETO PASIVO. Es el titular del bien jurídico protegido en el tipo.

d.a). CALIDAD ESPECIFICA. Es el conjunto de características delimitadoras del sujeto pasivo, en función de la naturaleza del bien tutelado.

d b) PLURALIDAD ESPECIFICA. Es el número, singular o plural, de pasivo exigidos en el tipo.

e) OBJETO MATERIAL. Es el ente corpóreo hacia el cual se dirige la actividad descrita en el tipo.

f) KERNEL. Es el subconjunto de elementos del tipo necesarios para producir la lesión, o puesta en peligro de bien jurídico

f.a) DOLO. Es conocer y querer la concreción de la parte objetiva no valorativa del particular tipo legal.

f.b) CULPA. Es no proveer el cuidado posible y adecuado para no producir, o evitar, la lesión típica perversible y posible, que se haya o no previsto.

f.c) ACTIVIDAD. Es el movimiento corporal descrito en el tipo, idónea para producir la lesión del bien jurídico y que, en la consumación, la produce porque no es inferido por ningún factor opuesto a la lesión y, en la tentativa, no la

produce porque sí es interferido por alguna causa ajena a la voluntad del sujeto activo.

f.d) **INACTIVIDAD.** Es la no realización del movimiento corporal ordenado en el tipo, idóneo para no evitar la lesión del bien y que, en la consumación, no la evita porque no es interferida por ninguna causa opuesta a la lesión y, en la tentativa, no la produce porque sí es inferido por alguna causa ajena a la voluntad del sujeto activo.

f.e) **RESULTADO MATERIAL.** Es el efecto natural de la actividad, previsto en el tipo

f.f) **MEDIOS** Son el instrumento o la actividad distinta a la acción, exigidos en el tipo empleados para realizar la conducta o producir el resultado.

f.g) **REFERENCIA TEMPORAL.** Es la condición de tiempo o lapso, descrita en el tipo, dentro de la cual ha de realizarse la conducta o producirse el resultado.

f.h) **REFERENCIA ESPECIAL** Es la condición de lugar, señalada en el tipo, en que ha de realizarse la conducta o producirse el resultado

f.i) **REFERENCIA DE OCASION** Es la situación especial, requerida en el tipo, generadora de riesgo para el bien jurídico, que el sujeto aprovecha para realizar la conducta o producir el resultado.

g) **LESION DEL BIEN JURIDICO.** Es la destrucción, disminución o comprensión del bien, contempladas en el tipo (tipo de consumación).

h) PUESTA EN PELIGRO DEL BIEN JURIDICO. Es la medida de probabilidad asociada a la destrucción, disminución o comprensión del bien jurídico (tipo de tentativa).

i) VIOLACION DEL DEBER JURIDICO PENAL. Es oposición al deber jurídico penal, de la conducta que, al lesionar o poner en peligro el bien jurídico tutelado en el tipo, no va a salvar el bien jurídico alguno o es innecesaria por eximir otra alternativa de actuación no lesiva o menos lesiva.

El modelo lógico reconoce la existencia de elementos descriptivos, descriptivos-normativos y subjetivos, pero a diferencia de las teorías causalistas, nos señala exactamente cuales son dichos elementos. Así pues son elementos subjetivos: la voluntabilidad, la imputabilidad, la voluntad dolosa y la culposa. Son elementos descriptivos-normativos: el deber jurídico y la violación a deber jurídico penal. Finalmente, son elementos descriptivos-objetivos, todos los restantes de la estructura general".<sup>105</sup>

#### **a) Elementos objetivos.**

Antes de entrar al análisis de cada uno de los elementos del tipo penal, que de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia, la mayoría de las opiniones que se manejan son acordes con distintos contenidos al que ahora le da la ley al tipo penal, pero de acuerdo con la más moderna concepción doctrinal, el tipo penal está integrado por elementos objetivos, subjetivos y también normativos.

---

<sup>105</sup> González Mendevíl Oscar, ob Cit , pp 41 a 44

Iniciaremos con el estudio de los elementos objetivos, que fueron los primeros aceptados en la teoría del tipo.

“Los elementos objetivos son aquellos susceptibles de ser apreciados por el simple conocimiento y cuya función es describir la conducta o el hecho que puede ser materia de imputación o responsabilidad.

Es un concepto tomado del lenguaje cotidiano o de la terminología jurídica que describe objetos del mundo real, pues generalmente los tipos penales describen estados o procesos de naturaleza externa, determinables espacial y temporalmente y perceptibles por los sentidos, entre ellos la manifestación de la voluntad, resultado, nexo causal, objeto material, sujetos, etcétera; aunque luego hay ciertas dificultades en el tratamiento de alguno o algunos de ellos.

Un concepto de vital importancia, como lo es el nexo causalidad, que resulta indispensable para poder atribuir un resultado a la conducta de un hombre. De tal concepto sólo es propio hablar con relación a aquellas conductas productoras de un resultado material. Existen en la doctrina diversidad de criterios en cuanto a la relación existente entre la conducta y el resultado, mediante el cual se hace posible la atribución material de éste a aquélla como su causa.

Los medios de comisión, aún cuando por lo general el medio resulta indiferente, en ciertos casos la exigencia de la ley al empleo de determinados medios lo hace esencial para integrar la conducta o para hacer operar alguna agravación de la pena; ello sucede entre otras cosas en los delitos de coacción a la autoridad pública por medio de la violencia física o moral

De referencias temporales y espaciales, pues a veces queda condicionado a referencias o modalidades del lugar, de tiempo o de ocasión, cuya ausencia trae como consecuencia la inexistencia de la tipicidad de la acción o de la omisión.

El sujeto activo, antes de la reforma no se mencionaba en el cuerpo del delito, sino en la presunta responsabilidad, aduciendo que el delito no aludía a un sujeto determinado en la descripción típica sino en forma abstracta, lo que es precisamente uno de los argumentos por los que debe ser analizado como uno de los elementos del tipo penal.

Hay tipos que requieren de la conducta de determinado número de sujetos de tal manera que en caso en que se constate que intervinieron menos de los que exige el tipo, no podrá afirmarse su acreditación

El tipo penal establece a veces determinada calidad en el sujeto activo, así por ejemplo en materia federal en el delito genérico de traición a la patria se exige en el sujeto la calidad de mexicano por nacimiento o naturalización.

Hay tipos que se limitan a describir la conducta del activo sin hacer referencia al pasivo. En ocasiones, el tipo penal señala solamente algunos datos importantes, pero no agota en la redacción todos los elementos que lo conforman, surgiendo la necesidad de combinar estos tipos de la parte especial del código punitivo con ciertos contenidos de la parte general del propio ordenamiento, como lo son los relativos a la acción u omisión".<sup>106</sup>

---

<sup>106</sup> Rodríguez Campos Carlos, Monsreal Campos Liborio; ob.Cit., 41 a 44.

“Las circunstancias objetivas del tipo, determinan la manifestación externa del hecho, características que pueden ser descriptivas, y referirse al hecho o autor, formando así parte de el elemento objetivo la descripción del sujeto del hecho, el objeto del hecho y la ejecución del mismo, e incluyendo a veces, formas especiales de comisión y medios en otras modalidades del mismo hecho.”<sup>107</sup>

“El elemento objetivo o material está referido al sujeto activo que realiza una acción u omisión, así como también, al sujeto pasivo, persona física, y la cosa objeto del delito; por ende, lo objetivo o material, corresponde a estados y procesos externos, susceptibles de ser determinados, espacial y temporalmente, perceptibles por los sentidos objetivos, fijados en la ley en forma descriptiva también, estados y procesos anímicos en otras personas que no sean precisamente el autor”.<sup>108</sup>

“Dentro de la descripción objetiva encontramos al verbo rector, referencia y modalidades de la acción, exigiendo divergencias respecto del papel del sujeto activo, sujeto pasivo, bien jurídico y objeto material como elementos o requisitos del tipo, o bien como presupuestos del delito”.<sup>109</sup>

“La referencia a determinados estados o acontecimientos, señalados por la ley en forma descriptiva, perceptibles fácilmente por los sentidos, pueden entenderse como elementos objetivos del tipo.

---

<sup>107</sup> Bermúdez Molina Estuardo Mario, ob Cit ; p 38

<sup>108</sup> Colín Sánchez Guillermo, ob Cit ; p 378

<sup>109</sup> González Mendivil Oscar, ob Cit., pp. 22.

Hay autores que no los manejan como elementos objetivos sino como descriptivos tal es el caso del Dr. Mariano Jiménez Huerta y dice que ellos se pretende detallar con máxima objetividad la conducta antijurídica, al extremo de poder ser conocidos simplemente por los delitos

Elementos objetivos, por pertenecer sus únicamente al mundo exterior, dejando la denominación subjetivos a los ubicados en el autor, no obstante la dificultad para establecer límites entre ambas partes, toda vez que se cruzan entre sí".<sup>110</sup>

"La ley al establecer los tipos legales, al definir los delitos, suele limitarse a exponer una simple descripción objetiva. El tipo legal, detalla con mayor objetividad posible la conducta antijurídica que recoger. De ahí que la mayoría de los tipos de la parte especial en un código tenga como contenido una mera descripción objetiva de la conducta, descripción realizada mediante simples referencias a un movimiento corporal o a un resultado material tangible.

La descripción objetiva, tiene como núcleo la determinación del tipo por el empleo de un verbo principal; pero el tipo presenta casi siempre referencias y modalidades de la acción".<sup>111</sup>

Por lo antes expuesto considero que los elementos objetivos del tipo penal son en principio aquéllos que se derivan de la propia estructura de la parte

---

<sup>110</sup> Vidal Riboróll Carlos; Elementos del Tipo; Revista de Derecho Penal Contemporáneo, N° 12; enero-febrero, 1966 México, pp. 56-57.

<sup>111</sup> Marquez Piñero Rafael, Derecho Penal; Cuarta edición; Editorial Trillas; México 1997, pp. 224-225; págs 320.

objetiva de la acción. ¿Cuáles son los componentes de la parte objetiva de la acción?, los mismos a los que se refiere el concepto causal de acción, o sea:

a) Un movimiento corporal voluntario. O sea, la manifestación de la voluntad en el mundo exterior.

b) El resultado. Que es la lesión o puesta en peligro del bien jurídico.

c) La relación de la causalidad que debe darse entre el movimiento corporal y la lesión o puesta en peligro el bien jurídico.

Antes de continuar es importante señalar que estos eran los componentes únicos que tenía el concepto causal de acción.

d) Aquí hay que considerar además como partes integrantes del tipo objetivo, aquellos otros datos que el propio legislador considera deben concurrir en una acción para que sea plenamente relevante. En algunos casos una acción sólo será penalmente relevante, siempre y cuando se realice a través de especiales medios o formas de realización.

e) También vamos a encontrar que hay casos en que se exige una determinada modalidad de lugar, tiempo o de ocasión.

f) Después seguirá lo que es el objeto material también llamado objeto de la acción, o sea, sobre lo que recae la acción.

g) Considero otro elemento el bien jurídico, aunque ya se ha considerado antes cuando hablamos de la existencia de una lesión al citado bien jurídico, pero para efectos de estar acorde con gran parte de la doctrina lo consideramos aquí también como un elemento objetivo del tipo

h) Finalmente, lo relativo a los sujetos del delito, que son sujeto activo y sujeto pasivo y aquí se plantean dos cuestiones:

1. Lo relativo al número de los sujetos, implica el ver si el tipo exige o no un determinado número de sujetos, para que la acción pueda llevarse a cabo.

2. Otro problema es el relativo a la calidad de los sujetos. Hay tipos que no exigen ninguna calidad, cualquier persona puede ser autora, hay casos en que la ley establece quienes pueden ser autores de tales delitos.

Hasta aquí podemos decir que no hay diferencia con relación a la estructura del tipo del sistema causalista, todos estos son elementos aceptados por los autores del sistema causalista, la diferencia la vamos a encontrar con relación a los elementos subjetivos del tipo.

### **b) Elementos Subjetivos.**

Ahora nos toca el estudio de los elementos subjetivos, que, para el que introduzco la teoría del tipo no los acepto.

"Los elementos subjetivos del tipo deben tenerse a las circunstancias que corresponden al ámbito psíquico y al mundo de representaciones del autor.

Admiten el hecho de que el dolo sea un elemento subjetivo del tipo o del injusto, tanto en la teoría final de la acción como en la teoría social de la misma, y niega esta circunstancia o este hecho la teoría causal de la acción, ya que ésta ubica al dolo como una especie de la culpabilidad, según sea la concepción de la

misma que se sustente dentro de esta teoría, a saber psicologista o normativista o también llamada normativa mixta".<sup>112</sup>

"Antes de los estudios realizados por Beling, sobre el tipo se distinguía solamente entre el lado objetivo del delito, y el lado subjetivo del mismo delito, que era una cuestión propia de la culpabilidad.

El tipo es completamente objetivo y se haya libre de elementos subjetivos al grado de que un tipo subjetivo, es una *contradictio in adjecto*.

Presupuesto del tipo es una acción, para determinar que existe una acción basta por consiguiente, la contestación de que el autor hubo, o un movimiento corporal, o una inmovilidad dirigidos por la voluntad, el tipo así entendido, encontraba explicación en la teoría causal de la acción pues la tipicidad de un comportamiento, a la luz de dicha teoría, depende exclusivamente de dos factores de que dicho comportamiento sea una acción y de las existencia de una relación causal entre aquélla y el resultado.

El descubrimiento de los elementos subjetivos que no podrían encuadrar dentro de la culpabilidad, sino que necesariamente tenían que formar parte en la estructura del tipo. Para investigar si estamos ante un comportamiento típico, no basta considerar únicamente la parte exterior del hecho, como lo pretenden los causalistas, es necesario tomar en cuenta, ciertos elementos o caracteres subjetivos que ayuden a revelar la existencia de un comportamiento prohibido, esto es, de un comportamiento típico. Los elementos subjetivos del injusto obran en aquellos tipos que contienen caracteres subjetivos una disminución del papel

---

<sup>112</sup> Bermudez Molina Estuardo Mario, ob Cit , pp 38-39

de la causalidad, pues con su ayuda se logra la deseada limitación a la relación condicional que perseguían las teorías individualizantes y de la causación adecuada.

El elemento objetivo de lo injusto, es lo que suele dar sentido al tipo; existe aún cuando no aparezcan expresamente incluidos en la definición del tipo legal.

Los elementos subjetivos del tipo, adquieren singular importancia, porque determinan la naturaleza de la conducta y hasta la separación de un delito de otro.

Dentro de la concepción objetiva de la antijuridicidad cabe reconocer la existencia de algunos elementos subjetivos que, no obstante serlo, constituyen excepcionalmente la antijuridicidad en determinadas conductas, por necesitarse incluirlos en la valoración objetiva del acto que con ellos resulta antisocial o contrario al orden jurídico

La ley al delinear las acciones humanas merecedoras de pena, no hace solamente una descripción de los hechos externos objetivos que deban realizarse para cometer un delito, sino que además contiene elementos de carácter subjetivo que sirven según la naturaleza, a la comprobación de diversos juicios.

Franco Guzmán señala que existen elementos subjetivos del tipo, que no deben confundirse con los elementos subjetivos referentes a la culpabilidad, pues ambos existen, pero sólo uno, puede pertenecer al mismo tiempo a la culpabilidad y a la ilicitud.

Cuando el legislador tipifica conductas que solo son delictivas, si se toma en cuenta la situación anímica del sujeto que actúa, ha de hacer referencia, en

forma explícita o implícita, a dichos elementos subjetivos que, desde el momento en que dejen su impronta en la estructura del tipo, se convierten en verdaderos elementos del mismo.

Sebastián Soler, al mismo tiempo indica que los citados elementos son datos psíquicos cuya presencia o ausencia gravita directamente sobre el encuadramiento del hecho en la figura, estos elementos pueden asumir diferentes formas. los hay de naturaleza intelectual y consisten, a su vez, en un saber o en una finalidad.

En el tipo se encuentran elementos subjetivos, siendo lo principal el dolo. El tipo abarca en su parte subjetiva, los especiales motivos, tendencias o intenciones del autor, que caracterizan el hecho. El tipo abarca en su parte subjetiva, el dolo dirigido a la realización de la parte objetiva del tipo, entendiéndose por dolo el querer, regido por el conocimiento de la realización del tipo objetivo; conocer y querer. Ese dolo se presentará referido a la teoría de la acción, como la voluntad de la acción dirigida al resultado, sustentadora de esa acción. Es el delito doloso, voluntad de acción y dolo son idénticos: el dolo no es más que la finalidad dirigida a la realización del tipo objetivo.

Acordes con la teoría finalista de la acción, que puesto que el dolo y voluntad de acción son equivalentes, para la composición del dolo rige lo mismo que para el proceso de formación de la voluntad. Una conducta sin el soporte de la voluntad de acción, no constituye conducta dolosa. Los movimientos reflejos, o conductas llevadas a cabo en estado de inconsciencia, o el comportamiento

corporal obtenido de un modo mecánico por la vía absoluta, no pueden ser acciones”<sup>113</sup>

Hay numerosos casos en que el tipo no presenta una mera descripción objetiva, sino que agregan a ella otros elementos, referentes a estados anímicos del agente en orden a lo injusto. Se trata de los elementos típicos subjetivos de lo injusto, valorados de muy distinto modo. A partir de 1867, Merkel y Von Ihering aludieron a problemas estrechamente relacionados con estos elementos subjetivos de la antijuridicidad, cuando empezó su difusión.

“La discusión entre los distintos autores se centra en la índole que debe atribuirse a estos elementos subjetivos. Las posturas pueden sintetizarse en tres grupos

a) La que define que los elementos subjetivos pertenecientes a la antijuridicidad, que es mayoritaria y cuyo ilustre representante es Marx Ernesto Meyer

b) La que los sitúa en el ámbito propio de la culpabilidad, o sea, la que los vincula a ésta, postura defendida por Goldschmidt

c) La postura ecléctica, mixta, que sostiene la existencia de referencias en los elementos subjetivos, tanto por lo que hace a la antijuridicidad como por lo que se refiere a la culpabilidad, concretándose la separación en el examen de los tipos en particular.

---

<sup>113</sup> Alvarez Tapia Heriberto; ob Cit.; pp 29 a 35

Imperativos de técnica legislativa dan apoyo a los elementos subjetivos contenidos en los tipos legales, ya que el método objetivo de descripción típica es insuficiente ante aquellas conductas cuya exclusiva significación penalística emerge de la tendencia interna o del estado de conciencia subyacente en el autor. Ante la señalada insuficiencia del método estrictamente objetivo de descripción típica, a estos casos se emplea un sistema distinto en el que se tienen en cuenta las circunstancias anímicas del sujeto actuante, unas veces de manera expresa y otras tácitamente, pretendiendo el legislador subrayar la exclusiva aplicación de la figura típica a los actos u omisiones de índole internacional

Como ejemplo de tipos que expresamente contienen elementos subjetivos, puede señalarse el artículo 235, fracción III correspondiente al uso de moneda falsa o alterada; artículo 387, fracción II, que se refiere al que por título oneroso enajene alguna cosa con conocimiento de que no se tiene derecho a ella”<sup>114</sup>

“El estudio de los elementos subjetivos del injusto se inicia en 1911 como Harold Fischer y con ello empiezan a derrumbarse las fronteras entre antijuridicidad y culpabilidad. La problemática pronto se traslada del injusto al tipo y es así como se inicia el reconocimiento dentro de las figuras típicas de elementos subjetivos.

Si la descripción de la conducta no contienen un elemento subjetivo, no es posible incorporarlos a partir de los textos legales referentes a dolo y culpa. Se

---

<sup>114</sup> Márquez Piñero Rafael, pp. 222 a 230

admite como principio genérico que tanto dolo como culpa se encuentran fuera de la figura típica, salvo que el texto legal descriptor de la conducta los incluya como elementos subjetivos”.<sup>115</sup>

“Parece aún difícil entender los elementos subjetivos del tipo que los propios elementos normativos. Su explicación encuéntrase en la exigencia contenida en el tipo del estado psicológico del agente, sin cuya presencia jamás se da el ilícito penal.

No deben confundirse las referencias anímicas y subjetivas del infractor respecto al injusto cometido por él, como el saber la infracción al derecho en lo que se refiere a la imputación personal concerniente a la culpabilidad, con determinados momentos subjetivos exigidos en el injusto. La consideración de estos elementos se hace en los casos en los que el tipo remite todos los presupuestos del injusto a la situación o disposición anímica del agente o, cuando al hablar de las causas de exclusión del injusto se presume la buena intención del agente

Los elementos subjetivos del tipo son propios de lo antijurídico, pero no de la culpabilidad”.<sup>116</sup>

“Los elementos subjetivos del tipo penal, surgen de la misma naturaleza del hombre, son fundamentales para la tipificación de algunas conductas ilícitas, atienden a circunstancias que se dan en el mundo interno de la psique del autor.

---

<sup>115</sup> González Mendivil Oscar, ob Cit ; pp. 23-24

<sup>116</sup> Vidal Riboroll Carlos, ob Cit , pp 60 a 63

Los tipos contienen elementos subjetivos por cuanto están referidos al motivo y al fin de la conducta descrita, exceden del mero marco de referencia típicas".<sup>117</sup>

"Puro y exclusivo aspecto de garantía fundamental para la conveniencia ordenada, por ser el derecho penal un sistema discontinuo de ilicitudes, que debe construirse en nuestro país sobre la base de las normas constitucionales. Los delitos deben ser acuñados en tipos y no en vagas definiciones genéricas. Estos tipos, no son vicariantes, ni se suman las unas a las otras, sino que cada cual desempeña su función de tal manera, que donde no hay figura, ninguna otra puede ocupar, por extensión, su lugar

Los elementos subjetivos constituyen referencias al estado de conciencia del sujeto, que pueden consistir en una intención, representación o conocimiento del autor del hecho, o un estado afectivo o sentimental"<sup>118</sup>

Hasta aquí se ha observado lo que es los elementos subjetivos, estos son de gran importancia ya que en la actual legislación procesal del Distrito Federal, en algunos de sus artículos mencionan expresamente a dichos elementos, otros, aunque no expresamente tienen algo de subjetivo

### **c) Elementos Normativos.**

A continuación nos toca hablar de los elementos normativos los cuales, como los objetivos y subjetivos, son de gran importancia para poder integrar a los elementos del tipo.

---

<sup>117</sup> Rodríguez Campos Carlos, Monsreal Campos Liborio; ob.Cit.; p. 41

<sup>118</sup> Terán Lomas Roberto A M ; Elementos Subjetivos del Tipo; Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, año XXI, 3ª época, Argentina, 1959, p 89

“Elementos normativos son los que pueden ser determinados mediante una especial valoración de la situación de hecho y se le denomina normativos por implicar una valoración de ellos por el aplicador de la ley, valoración necesaria para poder captar su sentido, pudiendo ser eminentemente jurídica de acuerdo con el contenido jurís del elemento normativo o bien cultural cuando se deba realizar de acuerdo a un criterio extrajudicial. Estos se tratan de elementos que sólo pueden ser determinados mediante una especial evaluación el hecho” <sup>119</sup>

“Después de lo desarrollado sobre los elementos del tipo, es común para nosotros aceptar que lo preponderante del tipo es lo descriptivo, pero ampliando nuestra visión sobre el problema, nos encontramos con la necesidad de incluir en el concepto de tipo ciertas características que requieren un análisis valorativo y cultural para su comprensión, como elementos llamados normativos. Elemento normativo del tipo, aquel que con apego estricto al derecho necesita de una valoración jurídica especial, sin la cual no se llega a su verdadera esencia

Los elementos normativos proyectan la intención del legislador de obligar al juzgador a remitirse al conocimiento y contenido del derecho y de lo injusto”. <sup>120</sup>

“A veces, en las figuras típicas, las cosas no acontecen con mayor sencillez, de suerte que estas figuras contienen otros elementos más complejos que los estrictamente descriptivos. Ello es debido, a exigencias de técnica legislativas, pues hay ocasiones en que, para tipificar una conducta, es necesario

---

<sup>119</sup> Rodríguez Campos Carlos, Monsreal Campos Liborio; ob Cit ; p 43

<sup>120</sup> Vidal Riboroll Carlos, ob.Cit.; pp 57-58

incluir en su descripción elementos que implican juicios normativos sobre el hecho y que obligan al intérprete a efectuar una especial valoración de la ilicitud de la conducta tipificada

Frente a los elementos normativos, la actividad del juez no es, como en los elementos objetivos, meramente cognoscitiva, sino que se trata de una actividad de carácter valorativo, la cual no debe realizarse desde el punto de vista subjetivo del juez, sino con criterio objetivo, o sea, según la conciencia de la comunidad

Los elementos normativos son presupuestos del injusto típico, que sólo pueden determinarse mediante una especial valoración de la situación del hecho. Mezger se esfuerza en concretar, los elementos normativos del tipo legal. Son de pura índole normativa los elementos que exigen una valoración jurídica o cultural. Los que exigen una valoración jurídica, respecto de México, por ejemplo pueden citarse como ejemplos, la cosa mueble ajena del artículo 367, o bien el bien inmueble o derecho real del artículo 395, fracción I. Los que requieren una valoración cultural: la deshonra, el descrédito, el perjuicio del artículo 350.

Jiménez Huerta señala que los elementos típicos normativos no pueden admitirse en la forma concebida por Mezger, pues ello supondría aceptar la concepción de Erik Wolf, para quien todos los elementos del tipo tienen carácter normativo por la inevitable transformación sufrida por cualquier concepto al entrar en contacto con la norma jurídica

Los verdaderos elementos normativos, son aquellos que, destacan específicamente la antijuridicidad. Cada vez que el tipo contenga una especial

alusión a la antijuridicidad de la conducta descrita en él, incluirá una específica referencia al mundo normativo, en el que la antijuridicidad se basa. Señala como peligro de los tipos normativos el posible aumento de una siempre peligrosa facultad discrecional del juez, lo cual resulta objetable desde una concepción liberal del derecho penal por cuando comporta cierta entrega de la libertad del individuo a la apreciación del juzgador, ampliando sus potestades ordinarias”.<sup>121</sup>

“Al desarrollarse la teoría del tipo y comenzar el estudio de sus relaciones con la antijuridicidad, ya como ratio cognoscendi, o como ratio essendi, se reconoce como contenidos del tipo a los elementos normativos”.<sup>122</sup>

“El primero en referirse a estos elementos fue Mezger, quien manifestó que ‘son aquellas partes esenciales de un resultado típico.

Al hablar de los elementos normativos del tipo, dice que están vinculados a la antijuridicidad, que constan en la descripción típica y que obligan al juez instructor a sobrepasar su función propia meramente cognoscitiva, para entrar en valoraciones de carácter normativo

En cambio para Sebastián Soler dice que los elementos que pueden ser calificados como específicamente normativos son aquellos que ontológicamente pertenecen al mundo del derecho, es decir, aquellos que sin una definición jurídica previa, carecen de toda realidad.

*Vasconcelos es que los elementos normativos, son presupuestos del injusto típico, que sólo pueden ser determinados mediante una especial*

<sup>121</sup> Marquez Piñero Rafael, Derecho Penal; pp 226-227

<sup>122</sup> González Mendivil Oscar, ob Cit . p. 23.

valoración de la situación de hecho. Forman parte de la descripción contenida en el tipo, e implican una valoración de ellos por el aplicador de la ley.

Carrancá y Trujillo, expresa que los tipos que contienen estos elementos, la acción va seguida de especiales modalidades y el complemento de especiales calificativos.

En la estructuración de los tipos no siempre las cosas discurren con tanta sencillez. Acaece muchas veces que la estructura del tipo contiene otros elementos más complejos que los estrictamente descriptivos. Es ello, a menudo, debido a exigencias de técnica legislativa, pues en ocasiones, para tipificar una conducta, es necesario incrustar en el tipo elementos a que implican juicios normativos sobre el hecho, que obligan al intérprete a efectuar una especial valoración de la ilicitud de la conducta tipificada.

Salvo algunas excepciones, todos los tratadistas aceptan y sostienen la existencia de los elementos normativos, en la estructura del tipo, con lo cual comienza la decadencia de la teoría causalista de la acción, para dar paso a la corriente que actualmente se encuentra en boga, la teoría finalista de la acción. Acorde a esta teoría, le asignamos al tipo un carácter indiciario de la antijuridicidad".<sup>123</sup>

"Los elementos normativos, puede adaptar naturaleza diversa a) como elementos del juicio cognoscitivo suponen una valoración de la concreta y específica situación de hecho, realizada de conformidad con los datos y reglas

---

<sup>123</sup> Álvarez Tapia Heriberto; ob Cit.; pp 35 a 39.

suministrados por la experiencia, no se trata del punto de vista subjetivo del juzgador, sino que tienen matices subjetivos en función de la conducta de la colectividad; b) como elementos de valoración jurídica, opera en virtud de criterios contenidos en otras normas jurídicas; c) como elementos de valoración cultural, requieren una actividad valorativa conforme a criterios ético-sociales, se trata de normas y concepciones vigentes en el acervo cultural-normativo de la comunidad, y no pertenecen propiamente a la esfera de lo jurídico".<sup>124</sup>

Como se pudo observar los elementos normativos son aquellos que requieren una valoración como acontece en algunas ocasiones en las que es necesario insertar juicios normativos del hecho para tipificar una conducta y así poder efectuar una evaluación especial de la conducta plasmada en el tipo penal. Se trata de elementos que sólo pueden ser determinados mediante una especial evaluación de hecho.

Siendo así, necesario en los elementos normativos, darle una valoración jurídica como cultural.

---

<sup>124</sup> Marquez Piñero Rafael; Derecho Penal; pp. 236-237.

## 2.5 SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE CUERPO DEL DELITO Y ELEMENTOS DEL TIPO.

Para analizar este punto, inicio diciendo que es un tema muy complejo, ya que mientras unos autores consideran, que si existe diferencia entre el Cuerpo del Delito y los Elementos del Tipo Penal, en contraposición hay quienes nos dicen que son lo mismo, ya que desde que apareció en la legislación procesal mexicana el término Cuerpo del delito, los legisladores lo equiparaban con la tipicidad

"Hasta el momento, se ha definido a cuerpo del delito como un conjunto de elementos externos o materiales que constituyen al delito en si mismo. Sin embargo surge la pregunta relativa a como debemos considerar a los elementos del cuerpo del delito o bien si se ha planteado alguna clasificación al respecto por la doctrina.

Acorde con Clemente Díaz, los elementos del cuerpo del delito pueden encuadrarse en tres grupos: corpus criminis, corpus instrumentorum y corpus probationem.

**CORPUS CRIMINIS:** Es la persona o cosa sobre la cual se ha cumplido o ejecutado los actos que la ley menciona como delitos o la persona o cosa que ha sido objeto del delito (sujeto pasivo-objeto material).

**CORPUS INSTRUMENTORUM.** Son los instrumentos utilizados, las cosas con las cuales se cometió o intento cometerse el hecho delictuoso como medios destinados a facilitar la acción del delincuente (medios)

**CORPUS PROBATIONEM:** Son las llamadas piezas de convicción comprendiéndose todas aquellas huellas, rastros y vestigios dejados por el imputado en la comisión del hecho delictuoso.

Clasificación que difiere de la expresada por Manzini sobre los elementos del cuerpo del delito, pues este considera que forman parte del cuerpo del delito:

- Los medios materiales que sirvieron para preparar o cometer el delito
- Las cosas sobre las cuales se cometió
- Las huellas dejadas por el delito o por el delincuente
- Las cosas cuya detención, fabricación o venta o cuya portación o uso constituye delito
- Las cosas que son el producto del delito, aun indirecto
- Cualquier otra cosa en relación a la cual se haya ejercido la actividad delictuosa, o que se haya sufrido las inmediatas consecuencias del delito.

En donde se excluye todo lo subjetivo en virtud de que se afirma que dichas circunstancias pertenecientes a la culpabilidad y no al cuerpo del delito”.

125

Los elementos del cuerpo que acabamos de citar, nos servirán de base para saber si existe o no, alguna diferencia entre los mencionados elementos con los del tipo penal.

“En realidad la doctrina procesal mexicana cuando se refería a la comprobación del cuerpo del delito, pensaba casi exclusivamente, en lo que

---

<sup>125</sup> Plascencia Villanueva Raúl; ob.Cit ; pp 29-30

sucedía al sujeto pasivo a quien se le había lesionado un bien jurídico, y no es cambio, en la comprobación de la comisión de un comportamiento típico realizado por el sujeto activo. Así por ejemplo, para comprobar el cuerpo del delito de robo, se pensaba principalmente en la desaparición del objeto mueble, bastaba comprobarlo con la prueba de la preexistencia, propiedad y falta posterior de la cosa, así como por el ofendido se hallaba en situación de poseer la cosa materia del delito”<sup>126</sup>

“Es necesario mencionar que se vinculo al derecho penal sustantivo con el derecho penal adjetivo, sustituyendo el complejo término de cuerpo del delito por el de elementos que integran el tipo penal

Cuando se explica la concepción del cuerpo del delito en nuestra legislación, jurisprudencia y doctrina, quedó claro que en el contenido del mismo se refirió a los elementos del tipo, ya objetivos ya subjetivos. Por su parte, al hablar del tipo, lo consideraban una germanización del concepto de cuerpo del delito. En consecuencias ambas figuras se encuentran vinculadas y no podemos coincidir que la existencia de una disociación entre el derecho penal sustantivo y el adjetivo

Respecto de la complejidad del término cuerpo del delito, al exponer la teoría de los elementos del tipo, nos percatamos que la definición y estructura del mismo no es menos completa que la de *corpus delicti*. Por lo tanto, tampoco coincidimos con el legislador en este aspecto

---

<sup>126</sup> Rodríguez Campos Carlos, Monsreal Campos Libono; ob Cit., p. 39.

Por lo que hace a la sustitución de un término por otro, en cuanto a su contenido, hemos visto también que en su conceptualización última, cuerpo del delito era equivalente a los elementos del tipo, pero la amplitud y contenido de éstos, dependían y depende de la sistemática de análisis y exposición a la cual estamos adscritos. Sin embargo, la reforma cambia la denominación de las figuras pues quiere establecer definitivamente una concepción del tipo que incluye la descripción de aspectos subjetivos de la conducta.

Esta visualización del tipo como equivalente a cuerpo del delito es la seguida por la Procuraduría General de la República, en su instructivo 02-1993 y por el proyecto de iniciativa de reformas al Código Federal de Procedimientos Penales. Sin embargo, si no se hace énfasis en que ambas figuras incluyen aspectos subjetivos, a pesar de la reforma constitucional, nuestros tribunales y Ministerios Públicos seguirán aplicando una concepción de tipo referida al viejo concepto de cuerpo del delito, es decir, como descripción y comprobación de aspectos materiales".<sup>127</sup>

En contraposición a los autores que consideran que son equivalentes el cuerpo del delito con los elementos del tipo, se encuentran los que consideran que son diferentes tal es el caso de Rafael Marquez Piñero el cual indica respecto al tema lo siguiente: "Hay que establecer la oportuna diferencia entre el cuerpo del delito y los elementos del tipo, ya que se trata de conceptualizaciones dogmáticas distintas. Así, el cuerpo del delito se encuentra filiado a la primera

---

Gonzalez Mendivil Oscar, ob.Cit ; pp 42-43

---

---

FALTA PAGINA

No. **134**

---

---

Homologación conceptual del cuerpo del delito y los elementos del tipo no es factible, ya que como la propia ley positiva acreditada con sobrada contundencia, sus diferencias son muy notables y las conclusiones derivadas de ellas marcan un nuevo entendimiento de la sistemática penalista.

Quizá el matiz diferenciador más claro se encuentre en la recepción de las afirmaciones de la doctrina científica alemana, particularmente de la finalista, respecto de los elementos subjetivos del tipo, que constituyen una clara indicación de que la acción penal no es un mero acontecer causal, sino un proceso material orientado finalmente desde el principio, y en que los elementos subjetivos típicos juegan un papel de excepcional importancia

En el derecho constitucional integran el principio de legalidad, como garantía de libertad para el justiciable. En el derecho penal son recursos técnicos concretadores y particularizadores del contenido de las conductas típicas del ser humano. Y en el derecho procesal comportan las fuerzas que desencadenan la dinámica del proceso penal".<sup>128</sup>

Se han mencionado los elementos del cuerpo del delito, para partir de ahí y saber si existen diferencias entre éste y los elementos del tipo penal. Por lo que se ha visto las diferencias entre ambas figuras son muy complejas, ya que por una parte existen autores que indican que son equivalentes las citadas figuras procesales, en contraposición como se había señalado, dicen que no es posible homologación alguna

---

<sup>128</sup> Marquez Piñero Rafael, Derecho Penal: pp 233 a 236

Las diferencias que existen entre ambas figuras, nos dicen algunos autores que se trata de la teoría que se siga, se sabe que nuestro Código Penal sigue la teoría finalista. Otra diferencia se puede decir que es que el cuerpo del delito dependía según de que delito se trataba, en cambio los elementos del tipo son iguales para cualquier delito en las primeras tres fracciones de los multicitados artículos de la legislaciones procesales penales en materia común y materia federal, y las características mencionadas en los mismos artículos pero señaladas en incisos, son según de que delito se trate

Las semejanzas del cuerpo del delito y los elementos del tipo penal, siguiendo a la mayoría de los autores y convenciendo más su postura considero que en la legislación procesal significan lo mismo, ya que desde que nació el cuerpo del delito los legisladores lo manejaban como tipo penal, y para comprobarse se tenía que probar todos sus elementos.

Por mucho que aparezca por ahora suprimido el concepto cuerpo del delito del lenguaje de la legislación procesal penal nacional, considero que no es un concepto aniquilado en el campo de nuestro derecho adjetivo, pues además de encontrarse vigente en varios estados, es clara la expectativa de que en un futuro no muy lejano logre resurgir como los espectros de Ibsen. Esto se afirmaría el cumplimiento de la función histórica actualmente asignada a los elementos del tipo. ahora concepto procesal, por haber actualizado al sistema de justicia penal, elevado el conocimiento de los órganos que lo integran y liberándolo de su letargo.

## 2.6. JURISPRUDENCIA.

Como lo señale en el punto 1.5 del capítulo anterior, la jurisprudencia es de gran importancia en nuestro Derecho. A diferencia del cuerpo del delito, respecto a los elementos del tipo no hay tanta jurisprudencia; pero existe, la suficiente para entender lo que la suprema Corte de Justicia de la Nación, piensa al respecto. A continuación transcribirán algunas jurisprudencias que nos servirán de ejemplo, así como para entender mejor lo señalado en nuestro capítulo.

### TIPO PENAL.

Conforme a la teoría general del derecho, el tipo penal está constituido por el injusto descrito concretamente por un precepto de ley, a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica de punibilidad". Amparo directo 1454/55. 17 de enero de 1957. 5 votos. Luis Chico Georne Sexta época. Tomo CXXXI Página 121.

### TIPO PENAL

El tipo penal está constituido por los elementos objetivos y normativos que describe el precepto que lo define: excluyéndose el dolo y la culpa supuesto que aquél constituye un indicio, más no el fundamento de la culpabilidad" Amparo penal directo 1532/54 26 de agosto de 1955. Unanimidad de 5 votos. Sexta época Tomo CXXV. Página 1709.

ORDEN DE APREHENSION, DEBEN PRECISARSE LAS CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES O ATENUANTES DEL DELITO. De acuerdo con la reforma que hizo el Constituyente Permanente a los artículos 16, 19 y 20 Constitucionales, publicada en el Diario Oficial de la Federación el tres de Septiembre de mil novecientos noventa y tres, que entró en vigor al día siguiente de su publicación, substituyendo el concepto 'Cuerpo del delito' por el de 'elementos que integran el tipo penal', reforma que provocó el ajuste al artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la autoridad responsable, al dictar una orden de aprehensión, debe analizar los elementos del tipo penal en su descripción legal y la probable responsabilidad del indiciado, así como las circunstancias agravantes o atenuantes que concurrieron al desplegar

el activo la conducta típica, y que precisa el Ministerio público al ejercer la acción penal, para que el indiciado esté en aptitud legal de tener la adecuada y oportuna defensa desde que conoce la orden de aprehensión". Amparo en revisión 515/96. Alfonso Alducín Mojica. 17 de septiembre de 1996. unanimidad de votos. Novena época. Tomo V. Marzo de 1997 Tesis Y. 3º P. 20 P Página 829

**ORDEN DE APREHENSION, CLASIFICACION PROVISIONAL DEL DELITO PARA EL PRONUNCIAMIENTO DE LA.** Para que el juez instructor de la causa dicte una orden de aprehensión, no es necesario la precisa clasificación del delito, sino que basta con que se cumplan los extremos del artículo 16 constitucional, entre los cuales deben interpretarse adecuadamente el requisito relativo a que la denuncia se refería a un hecho denominado que la ley castigue con pena corporal, es decir, que exista concordancia entre el hecho delictivo y el tipo penal referido en la orden de captura, circunstancia que constituye una clasificación provisional del ilícito imputado, fundamentándose el juzgador para el libramiento de dicha orden en los elementos convictivos que hasta ese momento se han aportado al sumario y será al resolver la situación jurídica del inculpado, cuando se determine la comprobación del cuerpo del delito, por el cual se seguirá el proceso, así como la presunta responsabilidad del inculpado en su comisión". Amparo en revisión 97/92. Juez Décimo Tercero de lo Criminal por ministerio de ley, del Primer Partido Judicial de Jalisco. 30 de junio de 1992. Unanimidad de votos. Octava época Tomo X- Octubre Página 387.

**EXCLUYENTES, CARGA DE LA PRUEBA, TRATANDOSE DE.** Perpetrado un hecho catalogado por la ley como delito, y establecido el nexo causal entre la conducta humana y ese tipo, corresponde al acusado la demostración de que falta alguna de las condiciones de incriminación, bien por ausencia de imputabilidad, por mediar estados objetivos de justificación o excusas absolutorias. Las excluyentes no se presumen; sus elementos son objeto de prueba, puesto que sería un absurdo jurídico que, en todo caso, el juzgador estimara que las excluyentes estaban presentes en un hecho, salvo prueba en contrario del Ministerio Público, ya que esta inversión de la carga de la prueba no la autoriza la ley, en pluralidad, el Ministerio Público debe justificar que un hecho tipificado por la ley como delito, ha sido perpetrado, y que determinada persona lo ejecuto; y, ante la afirmación contraria del procesado, corresponde a éste la prueba y no existiendo duda sobre la culpabilidad, ni sobre el cuerpo del delito, la sentencia definitiva tiene que ser condenatoria, pues la duda absoluta no ha sido instalada como favorecedora de las excepciones, sino para favorecer la culpabilidad". Sillas Nicanor. Pág. 1275 Tomo CIV 9 de junio de 1950 Quinta época. Tomo CIV Página 1725

**CONFESION, VALOR DE LA (LEGISLACION DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES).** La confesion del agente sigue conservando un

puesto de primordial importancia al expresar el legislador, precisamente en la fracción Y del precepto 249 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, que la confesión tendrá valor probatorio pleno, cuando este plenamente comprobada la existencia del delito, salvo lo dispuesto en los artículos 115 y 116, o sea, que si la regla general para tal finalidad del cuerpo de la infracción, se refiere a la justificación de los elementos materiales de cada tipo, los delitos de robo, fraude, abuso de confianza y peculado podrán comprobarse en su cuerpo, con la sola confesión de los agentes y si ésta reúne las cualidades que enuncia el precepto 249, se evidenciará mediante ella, no tan sólo el cuerpo ilícito concreto, sino también la responsabilidad plena del o los confesos". Amparo directo 3887/55. 27 de junio de 1956. Cinco votos. Quinta época. Tomo CXXVIII. Página 711.

**GOLPES, ELEMENTOS DEL DELITO (CODIGO DE DEFENSA SOCIAL DEL ESTADO DE PUEBLA).** Por lo que se refiere al delito de golpes, de la interpretación de la fracción Y del artículo 360 del Código de Defensa Social del Estado de Puebla, se puede concluir válidamente que la reforma que constituyen el tipo delictivo de que se trata son los siguientes: a) El golpe, no debiendo enterarse sólo la violencia contundente, sino cualquier acción material realizada por medio de la fuerza física sobre la persona de otro, las hipótesis legales de la acción de golpear son: 1. Una bofetada, un puñetazo, un latigazo o cualquier otro golpe en la cara, realizado públicamente y fuera de riña; 2. Los azotes; y, 3. Cualquier otro golpe simple; b) El animus injuriandi, que no es otra cosa que el ánimo de causar vilipendio a otro, sea en su reputación (concepto que a los demás merece una persona) o sea, en su personal sentimiento de propia dignidad; y, c) Como elemento negativo se requiere que el acto no cause lesión alguna, ya que la menor alteración de la salud, el menor daño que deje huella material en el cuerpo humano, borrarán la figura de golpes, pues si se causare lesión ya no se tipificará aquel ilícito". Amparo directo 82/89. Lombardo Bautista Cisneros. 26 de mayo de 1989. Unanimidad de votos. Octava época. Tomo XIV-Julio. Página 603

**ABUSO DE CONFIANZA, INEXISTENCIA DEL DELITO DE.** Si está comprobado y así lo admite el sujeto pasivo del delito, que el inculcado no sólo era depositario de las mercancías aludidas, sino que venía trabajando como su agente de ventas, mercancías que vendía y por ello estaba obligado a remitir el importe de las mismas, como es de verse, el quejoso realizaba actos de comercio con las mercancías citadas de las ciertamente no tenía inatendencia precaria, ya que podría venderlas, que es otro de los elementos constitutivos del tipo delictivo, de donde se sigue que el caso el quejoso realizó una violación contractual y, por ende, su conducta no es adecuada a la que describe el artículo que tipifica el delito de abuso de confianza, y por lo tanto no se acredita su existencia. En consecuencia, siendo la comprobación del cuerpo del delito la base del procedimiento judicial cuando no se establece su certeza jurídica, el juez natural lo puede hacer la declaratoria de la culpabilidad del acusado, ya que como se

dijo, la falta de cumplimiento de obligaciones de carácter civil no pueden determinar la prisión del inculcado, de acuerdo con el imperativo del artículo 17 Constitucional que prohíbe la prisión por deudas; y violándose además el principio de la exacta aplicación de la ley al caso concreto, por consiguiente, la Suprema Corte procede a considerar al quejoso, el amparo y protección de la Justicia Federal en contra de la sentencia reclamada". Amparo directo 1147/61. Filiberto Vázquez Jiménez. 10 de enero de 1962 Unanimidad de 4 votos. Sexta época. Tomo LV, Segunda Parte. Página 10

**DELITO DE ROBO, PARA SU COMPROBACION NO SE REQUIERE LA POSESION MATERIAL DE LA COSA OBJETIVO DEL APODERAMIENTO, EN EL MOMENTO DE LA DETENCION.** El cuerpo del delito de robo se integra con la reunión de los elementos descritos en el tipo penal, entre los que no se encuentra la posesión material de la cosa objeto del apoderamiento, pues pudo ser abandonada, destruida o consumida por el agente, sin que por ello su conducta deje de ajustarse a la hipótesis normativa" Amparo en revisión 473/92. Arturo Ochoa Jurado. 13 de enero de 1993. Unanimidad de votos. Amparo directo 2319/92. Juan Carlos Pérez Díaz. 10 de febrero de 1993. Unanimidad de votos. Amparo directo 352/93. Rodrigo Javier Cordero Juárez. 23 de abril de 1993. Unanimidad de votos. Amparo en revisión 200/93. Juan Carlos Segura Maldonado. 23 de junio de 1993. Unanimidad de votos. Amparo directo 734/93. David Fernando Rangel Palomeque. 30 de Junio de 1993. Unanimidad de votos. Octava época Tomo II, Parte TCC. página 308.

**ROBO, DELITO DE PARA SU CONFIGURACION NO ES NECESARIO ACREDITAR POR PARTE DEL PASIVO LA PROPIEDAD DEL BIEN MUEBLE OBJETO DEL APODERAMIENTO (LEGISLACION DEL ESTADO DE GUERRERO).** El artículo 68 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Guerrero, ordena que para la comprobación del cuerpo del delito de robo, el Ministerio Público y el Tribunal investigarán la preexistencia, propiedad y falta posterior de lo robado pero estos requisitos los establece dicho precepto para facilitar al juzgador la comprobación de los elementos del tipo penal del ilícito en cuestión; sin embargo, atento en lo previsto por el artículo 168 del Código Penal del estado, no se exige que se demuestre por parte del afectado la propiedad del bien mueble objeto del apoderamiento, sólo que éste se realice sin el consentimiento de quien pueda otorgarlo conforme a la ley; además que acorde con el artículo 19 constitucional, únicamente se requiere que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido" Amparo en revisión 168/96. 13 de junio de 1996. Novena época Tomo XXI, 1º. 24 P. Pagina 423.

**PECULADO, DELITO DE, DEMOSTRACION EXIGE QUE EL SERVIDOR PUBLICO INculpado SEA PRECISAMENTE QUIEN, MEDIANTE ALGUN ACTO, DISTRAIGA DE SU OBJETO LOS BIENES QUE LE FUERON**

**ENTREGADOS EN ADMINISTRACION, POR DE SU CARGO.** El cuerpo del delito de peculado, previsto en el artículo 223, fracción Y, del Código Penal Federal, cuyos elementos materiales son: a) Que el acusado desempeñe un servicio público, del Estado o descentralizado, aunque sea en comisión, por tiempo limitado, y que no tenga el carácter de funcionario; b) Que para uso propio o ajeno distraiga de su objeto dinero, valores fincas o cualquier otra cosa perteneciente al Estado, al organismo descentralizado o a un particular, si por razón de su encargo los hubiere recibido en administración, depósito o por otra causa. Tal elemento del tipo penal en comento no se acredita, aun cuando esté demostrado que el inculcado fungió durante cierto tiempo como gerente de una tienda propiedad del organismo descentralizado Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, y que se le practicó auditoría por el período de duración de su encargo, habiendo resultando un faltante de mercancía por cierto valor económico, si a la vez no se demuestra también que dicho acusado, en su calidad de gerente, hubiese girado órdenes o instrucciones para disponer de esas mercancías, con un fin distinto al cual están asignadas, a que él, personal y directamente, hubiese realizado la distracción de administración general de la tienda, si en la misma también desempeñan funciones específicamente operativas de recepción de mercancías, almacenamiento, abastecimiento a las líneas departamentales, atención al público, cobro y vigilancia, un número considerable de personas, empleados del mismo Instituto, y por ende, también servidores públicos, dado que la definición legal del tipo penal, exige la demostración de que sea precisamente el inculcado, quien mediante algún acto hubiese distraído de su objeto los bienes que le fueron entregados, por razón de su cargo, en administración o depósito". Amparo en revisión 325/94 Ambrosio Ignacio Morales Valle. 14 de Octubre de 1994. Unanimidad de votos. Octava época. Tomo XIV-Diciembre. Tesis XXI 2º 34 P Página 415.-

**DROGAS ENERVANTES, (DELITOS CONTRA LA SALUD).** Todos los juristas están de acuerdo en que para la comprobación del cuerpo del delito debe atenderse a los elementos materiales que integran la figura delictiva que habrá de sancionarse. El tipo, según unos, es sólo indicio de antijuridicidad desde el momento en que sólo representa un tipo abstracto, no un tipo concreto del injusto; pero concluyen todos que el tipo delictivo constituye el delito mismo. Con arreglo a esta noción jurídica cabe decir que el tipo delictivo previsto por el artículo 194 del Código Penal Federal, se integra a través de diversos elementos, que van desde la simple posesión del enervante, hasta los actos de enajenación, adquisición y tráfico del mismo; de tal manera, que basta que uno solo de estos elementos concorra para la integración del injusto, para que la autoridad pueda tener por comprobado el tipo delictivo". Amparo penal directo 249/53. 11 de abril de 1953 Unanimidad de 4 votos Quinta época. Tomo CXVI Página 1101.

**ROBO, INEXISTENCIA DEL, CUANDO SE DESCONOCE AL AGRAVIADO.** (LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO). Los elementos del tipo de robo, puede acreditarse de conformidad con la regla general prevista en el artículo 134, fracción II del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, de no ser posible hacerlo según lo ordenado en el diversos artículo 128; ahora bien, la primera de las normas de cita, permite comprobar el cuerpo del delito, cuando el activo tiene en su poder la cosa mueble ajena y por esas circunstancias personales es verosímil creer que su adquisición fue legítima, si no justifica su procedencia; no obstante para la aplicación del mencionado artículo 134, fracción II, resulta indispensable que en actos exista denuncia, pues sin tal requisito de procedibilidad sería inconstitucional el dictado de un fallo condenatorio, por la comisión de un robo cometido en agravio de quien resulta titular de los bienes materia del hecho criminoso". Amparo directo 546/93. Federico Andrade Benítez. 11 de agosto de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Salvador Bravo Gómez. Secretario: Jaime Arturo Cuayahuitl Orozco. Octava época. Tomo XIII-Mayo. Página 534.

Como se puede ver la Jurisprudencia que se transcribir nos da un claro ejemplo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no se refiere sólo a señalar los elementos del tipo penal, sino que realiza una convicción con la figura procesal, del cuerpo del delito. No se si lo hace porque no se pueda desprender del mencionado cuerpo del delito, o tal vez para que uno que consulta la jurisprudencia, no se dificulte entender lo que nos quiere decir las citadas jurisprudencias.

## **CAPÍTULO III.**

### **“SISTEMA CAUSALISTA Y FINALISTA”.**

3.1 Antecedentes del Sistema Causalista

3.2 Antecedentes del Sistema Finalista

3.3 Fundamentos de la Teoría Causal y Finalista

3.4 Acción, Omisión y Nexo Causal

3.5 Ausencia de Conducta

3.6 Tipo y Tipicidad

3.7 Atipicidad, Antijuridicidad e Injusto penal

3.8 Culpabilidad e Inculpabilidad

### **CAPITULO III. "SISTEMA CAUSALISTA Y FINALISTA".**

#### **3.1. ANTECEDENTES DEL SISTEMA CAUSALISTA.**

El delito es muy complicado, por tal razón existen varias teorías que lo tratan de explicar, entre las tantas teorías que existen, encontramos a la teoría causalista y finalista de la acción, estas se contraponen entre sí, pero las toma en consideración, porque son dos de las más importantes en cuestión de la teoría del delito. Independientemente que nuestro Sistema Penal Mexicano, sigue la corriente finalista. A continuación iniciaremos con el Capítulo tercero, con los antecedentes de la teoría causalista.

"El sistema jurídico-penal llamado causalista nace a partir de la obra de Franz Von Liszt, quien se apoya en el concepto de acción, como un fenómeno causal natural como punto de partida del delito.

En la historia del derecho penal se señala la llamada etapa humanista, que como su nombre lo indica, es cuando el derecho penal se preocupa en desterrar concepciones caracterizadas por la brutalidad, la crueldad, en una palabra en

prácticas humanas. El exponente más precario de esta corriente fue César Beccaria, quien en su obra 'De los delitos y las penas' escribió páginas que aún son valiosas sobre temas como la tortura, la pena de muerte, la proporcionalidad entre el delito y la pena; criticando el sistema punitivo en sus días y demostrando que el excesivo sistema represivo de su tiempo no lograba los pretendidos fines de seguridad y readaptación social y menos aún el efecto preventivo que debía tener el derecho penal.

Siguiendo los pasos de Beccaria el español Manuel de Lardizábal y Uribe escribe en su obra Discurso sobre las penas en 1782. 'Que nada interesa más a una nación que el tener buenas leyes criminales, porque de ellas depende su libertad Civil y en gran parte su buena Constitución y Seguridad del Estado, pero acaso no hay una empresa tan difícil como llevar a su entera perfección la legislación criminal'.

Las ideas de Beccaria las va a recoger la Revolución Francesa de 1789, en la Declaración de los Derechos del Hombre y así en su artículo VII de dicha declaración, prescribe que ningún hombre podrá ser acusado, arrestado o detenido, sino en los casos determinados por la ley y con las formalidades en ellas prescritas

En otro memorable artículo de la Declaración de los Derechos del Hombre se consagra el principio de la presunción de inocencia, así toda persona será inocente mientras no se le declare culpable, agregando que todo abuso en contra de la persona, en caso de que sea necesaria su detención, será severamente reprimido por la ley

Para Beccaria el fundamento del Estado para castigar el delito se encuentra en la necesidad de preservar la paz y la tranquilidad, y el derecho penal persigue como meta esos fines y sus fines no son primordialmente represivos, sino preventivos, y Beccaria, como Manuel de Lardizábal y Uribe, encuentran que el origen de la naturaleza de las penas las vamos a encontrar en que unirse los hombres en sociedad todos y cada uno de ellos renunciarán voluntariamente a una parte de su libertad, depositándola en manos de la comunidad o de la cabeza que eligieron.

Así pues, la etapa humanitaria también se nutre del pensamiento filosófico del Siglo de las Luces, en particular del Contrato Social de Juan Jacobo Rousseau

El fundamento de *ius puniendi*, o derecho a castigar va abandonando el criterio de que el castigo o pena es consecuencia del delito sin otra posterior finalidad (teoría absolutoria) para encontrar objetivos políticos y unitarios, como en los autores mencionados

Liszt recoge las ideas de las escuelas clásicas y positivista y aplicando el método naturalístico, en boga a fines del Siglo XIX, se aboca al estudio del Código Penal Alemán de 1871 para desprender de dicho Código la estructura del delito, naciendo así la dogmática jurídico-penal, es decir el conocimiento del delito a través del dogma, de la ley.

Para el Código penal Alemán de 1871, el delito es la acción sancionadora por las leyes penales. De esta definición y de las demás disposiciones de esta ley, Liszt realiza un análisis sistemático del derecho penal y del delito, y partiendo

de una base naturalística, causalística, que es el acto de acción humana, su teoría va a recibir el nombre de causalista, denominación que se va a extender a quienes en buena medida aceptan como punto de arranque de la teoría del delito, la explicación naturalística del acto o de la acción".<sup>129</sup>

---

<sup>129</sup> Mirco Octavo Alberto; Teoría del Delito; Cuarta edición; editorial Porrúa, S A ; México, 1997; pp 1 a 10; pags 173

### 3.2 ANTECEDENTES DEL SISTEMA FINALISTA.

La teoría finalista, es una de las más importantes en la actualidad, está nació en Alemania, y su principal exponente es Hans Welzel, para poder entender de una mejor manera a la mencionada teoría, es importante saber como surgió, o sea, sus antecedentes.

“Una de las teorías que ha provocado más vivas discusiones en el campo de la especulación de la dogmática jurídico penal en los últimos años, es la llamada teoría finalista de la acción, porque partiendo de principios totalmente distintos de los tradicionales, cambia de modo tan radical la estructura del delito, que crea de éste un concepto nuevo por completo y ciertamente original

Esta teoría, se originó hace pocos lustros en Alemania, como una reacción esencialmente en contra de la posición causal o naturalística, que, como es sabido, concibe la acción como un mero proceso de causalidad, con carácter objetivo y externo, como realización causal de la voluntad, sin conceder importancia alguna al contenido propio de ésta, ni a la conciencia del agente”<sup>130</sup>

“La teoría finalista de la acción fue anunciada en Alemania, por Hans Welzel, en artículos aparecidos en la década de los treinta, y desarrollada por él mismo en ulteriores trabajos parciales o de conjunto. La difusión de la misma provocó una división dogmática alemana que perdura hasta ahora entre

---

<sup>130</sup> Franco Guzmán Ricardo, Los elementos Subjetivos del Injusto en la Teoría Finalista de la Acción, Revista de la Facultad de Derecho de México, UNAM; T.IV; No. 14, Abril-Junio, 1954, pp. 115 y 116

causalistas y finalistas y que se ha reflejado en el desarrollo doctrinario de otros países: en Europa, particularmente en Italia y España. En América ha tenido destino variado; en los Estados Unidos, el profesor Muller adopta el concepto, pero sostiene una teoría psicológica de la culpabilidad, lo que resulta contradictorio, criterio parecido al sostenido por el profesor Celestino Porte Petit Candaudap en México y por el profesor Etcheberry en Chile, en tanto que el profesor Juan Bustos Ramírez, ha desarrollado con sentido finalista una monografía sobre la culpa y Cury Urzúa un esquema de teoría del delito. En México, el modelo lógico-matemático del derecho penal fue elaborado a base del sistema finalista".<sup>131</sup>

"Hans Welzel es el indiscutible jurista que da nacimiento a la llamada teoría de la acción finalista que plantea una sistematización de la dogmática llamada causalista.

La teoría finalista de la acción surgió para superar la teoría causal de la acción, dominante en la ciencia alemana del derecho penal desde principios de siglo

A partir de la década de los años treinta, aparecen publicados los trabajos de Hans Welzel, que acepta que si bien el delito parte de la acción y que ésta es conducta humana voluntaria, la misma tiene una finalidad, un fin, no como lo explica la teoría causalista que prescinde del contenido de la voluntad, o sea del

---

<sup>131</sup> Zaffaroni Eugenio Raúl; Concepto Finalista de la Conducta en la Teoría del Delito, Revista Jurídica Veracruzana, T. XXIV; No. 1 y 2; Enero-Junio 1974, pp. 59 y 60

varios países, y México no tenía porque ser la excepción por tal razón fue importante señalar sus antecedentes, esperando que, lo antes señalado nos sirva para entender de una mejor manera a la teoría en cuestión, así como los temas que se trataran en los siguientes puntos.

La teoría finalista es la que tiene vigencia en nuestro derecho penal.

### 3.3 FUNDAMENTOS DE LA TEORIA CAUSAL Y FINALISTA.

La teoría causal y finalista, como se ha mencionado son de gran importancia en el derecho penal, ya que se han mencionado sus antecedentes, nos toca hablar de su fundamento, ya que estas corrientes tienen bases firmes y argumentos convincentes para tener la importancia que tienen, ya que si no contarán con bases simplemente no tendrían validez.

“La necesidad de perfeccionar las leyes penales y su aplicación es ineludible, la política criminal debe estar atenta a todo aquello que garantice una mejor convivencia social, sin detrimento de los derechos fundamentales del individuo.

La profundización de los conceptos que conforman la teoría del delito es una consecuencia de esa necesidad siempre pendiente de sistematización que apoya el estudio de la ley y proporcione los instrumentos valiosos para su conocimiento y aplicación

No han faltado bases que consideran inútil y nociva la extrema tecnificación del estudio de la teoría del delito; tal parece que sólo algunos cuantos, pueden ser capaces de comprender sus misterios, contra el principio de que las leyes, al estar dirigidas a todos, deben ser sencillas y comprensibles para el común denominador.

Algunos estacados penalistas han afirmado que las disputas entre los finalistas y los causalistas no tienen importancia, pues al fin y al cabo, unos y otros estudian al delito".<sup>133</sup>

"La discusión en torno a la sistemática de la teoría del delito ha sido continua; a partir de los clásicos surgió la necesidad de comprender el delito como un todo coherente naciendo así la sistemática de esta materia, que por apoyarse en los cuerpos de leyes recibió la denominación de dogmática jurídica penal

Los juristas que se agruparon en torno del sistema causalista, aceptan que el primer elemento del delito lo constituye una acción u omisión causal, que se concreta en un movimiento, o ausencia de movimiento, corporal voluntario; del dolo o la culpa, no pertenecer al estudio de la fase objetiva del delito sino de la subjetiva, o sea de la culpabilidad.

El sistema finalista, parte de una acción finalista; ubica al dolo y la culpa en el terreno de la acción típica, no acepta la distinción de los causalistas en ase objetiva y subjetiva del delito; le otorga a la culpabilidad un contenido diversos, excluyendo de este elemento el dolo y la culpa, que se ubican en el estudio de la tipicidad.

El fundamento filosófico naturalista y formalista es la base del sistema causalista propugnado por Liszt y Beling, al cual se contrapuso el criterio

---

<sup>133</sup> Ibidem; p. 163.

teológico y referido a valores desarrollado por la escuela de la filosofía de los valores.

Así pues, en el sistema causalista:

La acción es concebida naturalísticamente. El tipo es entendido en un sentido estricto como la descripción de los elementos exteriores de la acción, de la parte que se encuentra fuera de ánimo del autor, definido en forma puramente descriptivo pero no valorado normativamente. La antijuridicidad es concebida bastante formal como una contraposición del hecho objetivo con el orden jurídico

Es en la afirmación de la antijuridicidad de la conducta, que se da por primera vez la formulación de un juicio de valoración. La culpabilidad era concebida puramente subjetiva como una relación psíquica entre el autor y la parte externa del hecho, por ello, es que el dolo y la culpa aparecen como normas y formas de ésta. La imputabilidad, fue entendida como un presupuesto de la culpabilidad, el estado de necesidad como causa excluyente de la culpabilidad. Las intenciones, motivos, tendencias, fueron también ordenadas como elementos subjetivos de la culpabilidad. La tentativa y la consumación la autoría y la participación, la unidad y la pluralidad de delitos, son resumidas como formas de aparición del delito, como variaciones de la forma fundamental, caracterizada por la ejecución y el resultado.

Es evidente pues, que el sistema causalista se apoya en la filosofía y ve el fenómeno jurídico penal de la acción, como un hecho de orden natural, libre de sentido y valor

El sistema finalista se inspira en la filosofía Kantiana que a su vez es el fundamento de la escuela llamada filosofía de valores

El sistema causalista el método determina el estudio del objeto determina el método.

tanto el sistema causalista como el finalista, manejan los conceptos de acción, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad y punibilidad, los mismos se contemplan de modo distinto, y les conceden diverso contenido, de acuerdo a la diferente fundamentación filosófica jurídica que los inspiró y a la distinta función jurídica que les asignan. El conocimiento de estos fundamentos filosóficos, nos permite conocer la razón de la diversa esencia que cada sistema otorga a los elementos del delito".<sup>134</sup>

"La teoría finalista deriva, de las ideas expuestas, la afirmación de que el legislador al crear los tipos penales debe estar sujeto a las estructuras permanentes de la teoría del delito, y que no debe violentar esas estructuras sin caer en evidentes contradicciones consigo mismo.

De este modo el legislador debe partir de los conceptos de acción, de antijuridicidad y culpabilidad, como estructuras fundamentales, que nos sirvan para preservar los derechos fundamentales del hombre"<sup>135</sup>

"La teoría finalista de la acción pertenecen al grupo de las que se consideran y éstas a su vez consideran la problemática de la naturaleza de la acción, aunque no pone en duda la unidad del concepto y establece la excepción

---

<sup>134</sup> Ibidem; pp. 133 a 136.

<sup>135</sup> Ibidem, p. 84

de que el proceso lógico debería ser conducido a negar la unidad de la acción finalista y el hecho de consecuencias ciegas, que requería la elaboración de dos sistemas diferentes.

En la sistemática ortodoxa, la acción en sentido amplio fue considerada como relación causal de voluntad y como tipo objetivo idéntico para el dolo y la culpa, concebido de manera objetivo-externa. Welzel afirma, que esta tesis es errónea, porque desconoce las diferencias positivas entre los delitos culposos y los dolosos; de tal suerte, el mencionado tratadista intento perfilar y dirigir la acción dolosa y culposa. Al respecto, la palabra acción, dice Welzel, en el sentido más rígido y restringido designa la actividad finalista del hombre <sup>136</sup>

---

<sup>136</sup> Marquez Piñero Rafael, Derecho Penal, ob Cit ; pp 160-161

### 3.4. ACCION, OMISION Y NEXO CAUSAL.

El estudio del delito es muy complicado y para entenderlo mejor se divide en elementos, los cuales tienen sus características propias, por lo que es necesario estudiarlos individualmente, en los subsecuentes puntos se tratarán de explicar, apoyados en los que opina al respecto las teorías causalista y finalista.

#### ACCION

La acción es el primer elemento en estudio, lo que se entiende por acción es un movimiento, pero lo que expresan las teorías en estudio, es lo que se va a desarrollar en las líneas siguientes.

“La teoría causalista considera el delito como un comportamiento humano dependiente de la voluntad que produce una determinada consecuencia en el mundo exterior; trata a la conducta como factor causal del resultado, sin tomar en cuenta la intención que llevó al sujeto a cometerlo. Los causalistas explican la existencia de acción delictiva, cuando el sujeto tiene la voluntad de realizarla, sin tomar en cuenta necesariamente la finalidad que se proponía al hacerla, por que ésta no le pertenece a la conducta. Se concibe a la acción como un proceso causal natural y extrajurídico, libre de valor, como simple causación, sin tomar en cuenta la voluntad rectora

La teoría finalista considera la acción en su propia esencia como ejercicio de la actividad final. La finalidad obedece a la capacidad del hombre de prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias de su comportamiento causal y

conducir el proceso según un plan a la meta perseguida mediante la utilización de recursos. La acción es conducida, desde que el sujeto anticipadamente piensa su objeto, eligiendo los medios para lograrlo finalmente concluye su objeto con la realización de la acción manifestada al mundo exterior".<sup>137</sup>

"La acción es un aspecto del delito y para la teoría causalista; es un comportamiento humano dependiente de la voluntad, que produce una determinada consecuencia en el mundo exterior. Es teoría trata a la acción como factor causal del resultado. De la acción sólo importa el comportamiento movido por la voluntad, causo el resultado y no así, si la voluntad iba dirigido a éste, esto último es reservado, por la teoría causalista. Los causalistas explican la existencia de la acción delictiva, cuando un sujeto tiene la voluntad de realizarla

Como un proceso causal natural y extrajurídico libre de valor, sin tomar en cuenta la voluntad rectora, contempla la sola producción del acto en el mundo externo y no al actuar libre de sentido

Los causalistas el contenido de la voluntad, separado y declarado irrelevante para la acción, debe aparecer en otro lugar de los elementos del delito, ciertamente en la configuración del dolo, elemento de la culpabilidad en el delito.

No podemos aceptar las teorías causalistas, porque la acción es actividad final humana, el sujeto precisa y medita la realización de la acción delictiva, escogiendo los medios

---

<sup>137</sup> Reynoso Davila Roberto, Teoría General del Delito, Edición editorial Porrúa, S A ; México, 1995, pags 362, p 22

Para su cometido, es decir, el sujeto tiene el propósito de que el resultado se produzca. El derecho penal no puede crear un concepto de acción separado del contenido de la voluntad los causalistas sólo agregan el contenido voluntad sin contenido, lo que no es suficiente para el derecho penal".<sup>138</sup>

"El causalismo supone que la acción es un valor diferenciable y escindible de la voluntad que la produce, lo cual se presta para dar explicación causalista a los conceptos de antijuridicidad y de culpabilidad.

Se defienden los causalistas explicando que la acción del hombre esta determinada por su propia decisión, la voluntad es la que mueve al hombre, y esta escisión es imposible, lo antijurídico no puede despojarse de lo subjetivo humano, toda vez que en este choque entre hecho y derecho tutelado, media lo injusto de su acción. Lo culpable no puede despojarse de su fundamento objetivo, puesto que se culpable es ser reprochable

El causalismo, admite la existencia de una doble vinculación, en cuanto los actos del hombre conducen a un resultado pretendido, y en cuanto cada acto tiene su antecedente en otro que le produce".<sup>139</sup>

"Toda rama de la ciencia, posee un conjunto de nociones acuñadas para designar los fenómenos característicos del sector de la realidad que constituye su objetivo. Cada una se encuentra fundada sobre otras que superan el alcance de la rama específica a la cual pertenecen.

<sup>138</sup> Lopez Betancourt; Teoría del Delito; editorial Porrúa México, 1994; págs 309, pp 5 a 7 y 11.

<sup>139</sup> Ferreira Delgado Francisco, Teoría General del Delito; Editorial Temis; Bogotá Colombia, 1988; págs 435, pp 59 y 60.

En núcleo concreto del delito es la acción, que se califica delictuosa desde el punto de vista de una triple valoración jurídica; conformidad al tipo, antijuridicidad y culpabilidad.

La teoría finalista trata de explicar la acción como fenómeno ontológico, libre de valoraciones jurídicas, punto en el que están de acuerdo con la teoría causal de la acción. Sin embargo aquella niega el contenido ontológico del comportamiento humano se pueda encontrar mediante la causalidad propia de las ciencias naturales.

La acción es algo más; en su esencia específica es más que simple mutación del mundo exterior, ocasionado por un movimiento del cuerpo que produce un resultado. La acción es obra de la personalidad. Al hombre le ha sido dada la inteligencia como medio para orientarse y construir su propia vida. En su imaginación, el hombre se anticipa a determinados fines dignos de ser alcanzados y, en virtud de su ciencia causal escoge los medios adecuados para lograr los objetivos que trata de obtener y por eso los adopta. En este proceso el agente dirige el curso causal de los acontecimientos externos hacia el resultado, de acuerdo con el fin.

La esencia de la acción humana se encuentra, en la actividad dirigida al fin, en la finalidad. Esta no es, característica sólo es la interna formación de la voluntad, sino que también actúa como factor dominante de la realización exterior de la voluntad misma".<sup>140</sup>

---

<sup>140</sup> Niese Werner, La teoría Finalista de la Acción en el Derecho Penal Alemán; Revista de la Facultad de Derecho, T. XI; No. 41-42, Enero-Junio 1961; México, pp. 275 -280

“El sistema causalista concibe a la acción de un modo naturalístico como relación de causa a efecto. La acción es un proceso causal, un movimiento corporal que produce un cambio en el mundo exterior, en donde no interesa analizar aspectos internos, sino externos; debe constatarse la causa, y el nexo entre ésta y el resultado.

Esto permite aclarar que autores causalistas tan afamados como Mezger al referirse a la teoría del hacer activo (acción ) señala que éste se integra por un acto de voluntad que es un suceso psicológico y que está dominado por una relación finalista, sin embargo la limita Mezger a la voluntariedad del movimiento corporal, su valoración remite a la culpabilidad, dejando a la atipicidad y antijuridicidad, la valoración del aspecto puramente causal del comportamiento humano. Esta argumentación no la aceptan los finalistas, pues para ellos cuando el legislador describe una conducta en un tipo penal no describe un simple proceso causal, sino un proceso causal en la medida que se deriva de la realización de una acción final humana”.<sup>141</sup>

“Ontológicamente la acción finalista, en el autor su accionar está determinado por su propio decidir. Este es producto de una voluntad libre, en cuanto tiene facultad de elegir movimiento de su cuerpo, pero psicológicamente determinado por el fenómeno de fenomenología y cultura que le anteceden

Para el finalismo, el problema causal no es jurídico, sino ontológico. El causalismo considera que el nexo entre los hechos y el resultado, no es simple

---

<sup>141</sup> Orellana Wiarco Octavo Alberto: ob Cit , pp 136 y 138

idea, ni meramente lógico, sino real o fenoménico que, aunque no es perceptible, sin embargo es optable por el pensamiento y tan real como el acontecer mismo.

La acción (u omisión) no es más que el resultado de un proceso de movimientos corporales que ha desencadenado una voluntad motivada por representaciones mentales previas. En estas formas el concepto causal de acción permite fraccionar su contenido ontológico en dos planos diferentes: uno externo, que es el conjunto de actos vinculados entre sí, objetivamente; y el otro interno, que es la voluntad como fuerza desencadenante de aquellos movimientos corporales, atendida por un conocimiento motivo.

La acción pertenece al autor, en la misma forma como le pertenece su voluntad, y es muy difícil despojar a su accionar de su voluntad finalística, como también lo es despojarlo de su propia voluntad " <sup>142</sup>

"Para la teoría finalista, la acción no es sólo un proceso causante dependiente de la voluntad, sino por su propia esencia, ejercicio de la actividad final. La finalidad obedece a la capacidad del hombre de prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias de su comportamiento causal

Los finalistas consideran a la voluntad como un factor de conducción que supradetermina el acto causal externo. El agente para cometer el hecho delictivo piensa en el ilícito y realiza la conducta delictiva, porque su voluntad lleva un fin y este es el último acto que provoca la aparición del delito.

---

<sup>142</sup> Ferreira Delgado Francisco, ob Cit , pp 59, 60 y 62

El concepto final de acción no cubre a todas las formas del comportamiento humano del mundo jurídico-penal, tal es el caso de los delitos cometidos por el imprudencia, en los que el agente no tiene de cometerlo, pero por descuido lo realiza. Según la jurisprudencia finalista, la imprudencia consiste en la ejecución descuidada de la acción final. la infracción de la norma de cuidado no puede equipararse a la acción final, pues el juicio no puede equipararse a la acción final, pues el juicio de incorrección puede formularse sólo a la vista del resultado que había de evitar, el cual se halla en el hecho imprudente precisamente fuera de la relación final.

Una de las críticas a la teoría finalista respecto a los delitos imprudentes, ya que pueden darse hechos finales no dolosos, una acción es imprudente y la comete tanto el que dispara apuntando con voluntad de matar, como el que al limpiar su escopeta la descarga sobre otro, olvidan la referencia del actuar con el resultado. en el primer caso el sujeto activo desea el final que es el homicidio; en el último, la finalidad esta limitada a la conducta de limpiar la escopeta y produjo un homicidio " <sup>143</sup>

"La actividad finalista no sólo comprende la finalidad de la acción, sino que abarca los medios necesarios y las consecuencias secundarias necesariamente vinculadas. la acción finalista es una construcción comprensiva y dividida del acontecimiento, en la cual el objetivo es únicamente una parte, junto a los medios puestos en movimiento y a las consecuencias secundarias conectadas con ellos.

---

<sup>143</sup> Lopez Betancourt Eduardo, ob Cit.: pp. 7-8 y 11.

La voluntad finalista de la acción es una voluntad de concreción, que comprende todas las consecuencias que el autor concede que se encuentran necesariamente vinculadas con la obtención del objetivo, y las quiere realizar por ello.

Sólo en relación con estas consecuencias de la acción, comprendidas por la voluntad de concreción, existe un nexo finalista de la acción. Y es precisamente aquí, donde aparece luminosamente clara la afirmación Welzeliana de que una acción es finalista solamente en lo referente a los resultados propuestos por la voluntad.

Welzel accede a una conceptualización finalista de la acción estimada valorativamente. Solamente dentro de estas tendencias que aspiran a reponer en su lugar la función ético-social del derecho penal y a extraer de ella sus consecuencias dogmáticas, debe considerarse la estructuración de la teoría de la acción finalista.

Al entender de Welzel que la acción es el ejercicio final de la actividad humana, la finalidad o actividad finalística que encuentra basada en que el ser humano, apoyándose sobre el fundamento de su conocimiento causal, puede prever las consecuencias posibles de una actividad con miras al futuro, pretender objetivos de clase distinta, y encausar su conducta de conformidad con un plan orientado a la consecución de dichos objetivos.

Con fundamento en su conocimiento causal previo, el ser humano está capacitado para dirigir todos los actos integrantes de su actividad de tal manera

que orienta el acontecer causal anterior hacia el objetivo señalado y lo impulsa de este modo, en su forma finalista.

Las consecuencias derivadas de la teoría de la acción finalista suponen una profunda transformación del pensamiento causalista en relación con el dolo”.

144

“El hombre puede anticipar con su pensamiento las posibles consecuencias de su actuación causal, dirigiendo en tal sentido su intervención en el mundo exterior; dicha anticipación mental tiene tres momentos: 1) el fin que interesa al agente obtener; 2) los medios que debe utilizar para lograr tal fin, y 3) Las consecuencias secundarias resultantes del empleo de los medios mismos. La voluntad finalista dirige y realiza objetivamente la acción; consiguientemente, la causalidad es dirigida de modo finalista. El contenido de la voluntad resulta parte integrante de la acción; el dolo ya no pertenecerá a la culpabilidad *lato sensu*, sino a la tipicidad. Lo anterior, hay que advertirlo, es válido solamente para los delitos dolosos.

Los teóricos de la acción finalista están acordes en afirmar que tanto los tipos de delitos dolosos como los culposos constituyen categorías absolutamente independientes.

Contra el concepto causal de la acción y la tesis que afirma que existe una antijuridicidad objetiva, la teoría finalista postula que la conducta humana en el delito es ilícita no porque ha realizado la situación que reprueba el Derecho, sino

---

<sup>133</sup> Marquez Piñero Rafael; Derecho Penal; ob Cit., pp 164 y 268.

porque en la actuación reprobable de una voluntad dirigida a causar tal situación; la ilicitud de la acción se encuentra prevalentemente en su propio valor. Y el dolo considerado como parte integrante de la acción, también es calificado como parte integrante de la acción, también es calificado como el elemento subjetivo de la antijuridicidad que se presenta invariablemente en todos los elementos de los delitos dolosos.

La concepción finalista de la acción, que comprende al dolo y a la culpa, provoca un desequilibrio en el sistema de la dogmática del delito, presenta un modo distinto los principales problemas, y transforma consiguientemente los conceptos de acción, antijuridicidad y culpabilidad".<sup>145</sup>

"El sistema finalista se rechaza el concepto de una acción entendida como proceso causal ciego del que parte el causalismo, y afirma que la acción, es la actividad final, el derecho prohíbe, ordena conducta, pero estas prohibiciones no están dirigidas a procesos causales ciegos sino ha procesos causales dirigidos por la voluntad del hombre, es decir, con una finalidad.

La teoría finalista señala que la determinación del legislador de las acciones finalistas previstas en la ley no queda al arbitrio del creador de la ley, sino que éste debe respetar las estructuras mismas del ser, debe apoyarse en la esencia, en lo que ontológicamente es la acción; legislar contra esos principios es violarlas y crear un sistema jurídico fuente de contradicciones entre la esencia de la acción".<sup>146</sup>

---

<sup>145</sup> Franco Guzmán Ricardo, ob.Cit.; pp 117 a 119

<sup>146</sup> Orellana Wiarco Octavo Alberto; ob Cit , p 137

## OMISION.

“Ya Franz Von Liszt definía que la omisión consiste en no impedir voluntariamente el resultado, agregando que la manifestación de la voluntad consistía en no haberse realizado.

La mayoría de los penalistas aceptan que la omisión puede ser simple o propia, omisión impropia o comisión; pero la discusión sobre su naturaleza, su asimilación a un concepto unitario con el de la acción, su facultad de tipicidad en tipos cerrados

De la omisión existen varios tipos como es. la omisión propia y la omisión impropia:

### a) La Omisión Propia.

Mezger señaló que todo delito de omisión tiene su fundamento en una acción esperada y sin esa acción esperada, exigida por la ley, no puede existir omisión alguna en sentido jurídico. No basta, en no impedir voluntariamente el resultado lesivo, sino que al fundamentarse externamente la exigencia de la conducta esperada, se va a juzgar la omisión, desde el punto de vista de quien juzga si el omitente no realizó la conducta esperada por la ley.

El sistema causalista circunscribe la omisión, a relaciones causales, sigue siendo un proceso causal ciego, ya que la finalidad del sujeto omitente, se examina a nivel de la culpabilidad, sea a título de dolo o de culpa.

Para el finalismo el poder de la voluntad no se agota en el ejercicio de la acción final, sino que comprende también la omisión de ella

---

En la omisión debe exigirse del de sujeto una acción y él debe tener el poder final del hecho, es decir, quien omite la acción debe tener la posibilidad de actuar, así pueda omitirla en forma dolosa, en forma culposa, cuando olvida ejecutar una acción que con adecuada dirigencia debía recordar.

La omisión se fundamenta

a) En el poder de hecho, que tenía el omitente, de haber realizado la conducta, sujeta a su vez al conocimiento de la situación típica a la posibilidad real de evitar el resultado;

b) A la posición de garante, del omitente, respecto del bien jurídico lesionado, o de un deber contractual, y respecto de esas particularidades situaciones el omitente tiene la obligación de actuar, se encuentra en una posición en que su actuar, se encuentra en una posición en que su actuar está a su cargo, su posición es de garante.

B) La Omisión Impropia:

En los delitos de omisión simple, o delitos de omisión propia, el resultado es el peligro, el bien jurídico tutelado sufre riesgo, en cambio, en los delitos de omisión por omisión, u omisión impropia, sí se produce un resultado material

En los delitos de comisión por omisión el sujeto viola una forma preceptiva y una prohibitiva.

De acuerdo con el finalismo, al aceptar que los delitos de omisión por comisión, van a depender de momentos subjetivos, en una clara aceptación de que la conducta es finalista, no ciega o acromática, porque tiene que reconocer a

nivel de la conducta se tiene que examinar la finalidad que persiga con su acción u omisión el sujeto a cuyo cargo queda el obrar u omitir.

Esta es una de las contradicciones en que incurre el sistema causalista.

Los delitos de omisión impropios son, no sólo ontológicamente verdaderos casos de omisión, se sitúa en la tipicidad precisamente en la posición de garante del omitente.”<sup>147</sup>

### **NEXO CAUSAL.**

“El nexo causal no es una vinculación meramente lógica y menos aún una relación mental de varios acontecimientos, sino el nexo legal, por cierto no perceptible de ser captado mentalmente a través de la sucesión del acontecer real como el acontecer mismo. También el derecho debe partir de este concepto causal ontológico, no hay causalidad jurídica especial, si bien no todos los acontecimientos causales son también jurídicamente relevantes

La finalidad no ha de ser entendida siempre en relación a la dirección de la voluntad respecto del resultado. El derecho penal se limita a la finalidad humana y que causalmente sólo se toman en cuenta las acciones finalmente evitables pues en las acciones culposas el autor habría podido evitar el resultado en virtud de su previsión final.

---

<sup>147</sup> *Ibidem*, pp 139 a 144

Si el finalismo propala que en el delito imprudencial existe un comportamiento en que la causación final es evidente y evitable.

Dentro del finalismo, que muchas conductas no son sino meros procesos causales de orden natural y que, si las mismas condicionan una muerte, no habrá causalidad en ellas por estar ausente una verdadera acción en el sentido del Derecho. Consistente de que con tal punto de arranque sólo se estaría en presencia de una acción de homicidio cuando la finalidad precitada fuera la de matar".<sup>148</sup>

"El nexo causal siempre ha ocasionado discusiones entre toda clase de juristas, y los penalistas no podían ser la excepción. Las teorías que buscan explicar el nexo causal entre la conducta delictiva y el resultado, se agrupan en teorías generalizadoras, en donde destaca la teoría de la equivalencia de las condiciones; y las individualizadoras, como la llamada de la última condición, de la condición más eficaz, de la prevalencia, de la causa típica, de la causa eficiente, de la causalidad humana exclusiva, de la condición cualificada, de la causalidad jurídica, etc.

Mientras que en los delitos comisivos, el resultado material de la conducta resulta evidente a los sentidos, la relación causal como problema ontológico, ya que todo aquel que ponga una condición para el resultado es causa de lo causado, y suprimida mentalmente esa condición no fue causa para lo causado.

---

<sup>148</sup> Pavón Vasconcelos Francisco, La Causalidad en el Delito; Cuarta edición, editorial Porrúa, México, 1993, págs. 197, pp 128 a 130

Más complejo es el estudio del nexo causal en los delitos de comisión por omisión, donde se plantea la situación que a través de una omisión, se produzca un resultado material.

En el caso de los delitos de omisión simple, en que no se produce un resultado material, los autores se inclinan a considerar que no se da una relación ontológica, porque la inactividad no produce ningún resultado en el mundo fáctico, por lo que el nexo, es un nexo jurídico, el que la propia ley establece.

Continuando con el estudio del nexo causal en los delitos de omisión impropia. La teoría de mayor aceptación entre los causalistas es la de Mezger.

La teoría de Mezger sobre la acción esperada, esto es, del deber jurídico de obrar que debe existir para que se considere a la omisión delictuosa. La omisión es causal en orden al resultado, cuando de realizarse la acción esperada no se hubiera producido el resultado.

Para el finalismo lo importante es la acción u omisión final, es decir, que en la omisión debe estarse a la finalidad perseguida por el sujeto, en ello va a radicar el desvalor de su conducta.

Se ha criticado al finalismo que en los delitos de omisión no queda claro la conducta finalista del sujeto. Weizel y los finalistas, han señalado que el sujeto al proponerse una conducta, debe considerar la potenciabilidad de su acción o de su omisión, y es por ello, que al perseguir un fin, la omisión de la conducta a la que estaba obligado a realizar por su calidad de garante, y no efectuarla es lo que es reprochable.

Para los finalistas el problema de relación causal debe referirse siempre a la redacción del tipo, pues en él vamos a encontrar si a la conducta del sujeto se le puede o no atribuir la violación del mandato en los delitos de omisión, o de la violación de una norma prohibitiva en los delitos de comisión”<sup>149</sup>

---

<sup>149</sup> Orellana Wiarco Octavo Alberto, ob.Cit., pp. 144 a 146

### 3.5 AUSENCIA DE CONDUCTA.

"La ausencia de conducta en el sistema causalista se presenta cuando alguno de los elementos de la conducta no se integra, por ejemplo, que el movimiento corporal no sea voluntario, sino que el sujeto sea un mero instrumento de la voluntad de otro sujeto, como el caso de la fuerza física exterior irresistible; o que el nexo causal no exista, es decir que entre la conducta y el resultado no se presente la relación de causa a efecto.

El sistema finalista considera que la ausencia de conducta se presenta cuando el sujeto no plantea la realización de un fin típico, no ha seleccionado los medios para lograrlo, no ha considerado los efectos concomitantes, y el resultado produce como efecto de un mero proceso causal, como lo es el llamado caso fortuito, o la fuerza física exterior irresistible".<sup>150</sup>

"Toda construcción dogmática del delito admite que, ante todo, el delito es una conducta humana, que puede denominarse conducta.

Para el finalismo hay dos fases de la conducta. una interna y otra externa. La interna se opera en el pensamiento del autor y consiste en: a) proponerse el fin. b) seleccionar sus medios para su realización, proceso mental que se realiza a partir de la representación del fin, y c) consideración de los efectos concomitantes que se unen causalmente al fin. La segunda fase consiste la

---

<sup>150</sup> Ibidem, pp 146 y 147

puesta en marcha de los medios seleccionados conforme a la normal y usual capacidad humana de previsión.

Este concepto de conducta, que denominamos óptica, por que es el que se da un realidad, es para el finalismo el concepto que de la misma debe manejarse el derecho penal

Los causalistas, no desconocen este concepto de conducta, pero dicen que en tanto el concepto óptico de conducta nadie lo discute como tal, hay un concepto jurídico-penal de conducta que difiere de él. Para el concepto jurídico-penal de conducta le basta con que la conducta sea voluntaria, pero prescindiendo del fin. La conducta es voluntaria para los causalistas cuando hubo voluntad de encender la mecha de la bomba, se ha dicho que la conducta es voluntaria cuando hay intervención muscular. Habrá conducta pues, cuando se hayan intervenido voluntariamente los músculos para encender la mecha y del encendido de la mecha haya resultado".<sup>151</sup>

---

<sup>151</sup> Zaffaroni Eugenio Raúl, ob.Cit , pp 60 a 62.

### 3.6 TIPO Y TIPICIDAD.

“Lo que más choca de la doctrina Welzeliana es ver como la teoría tradicional del dolo y de la culpa queda aniquilada. En esta teoría se advierte que la intención no es ya forma o especie de la culpabilidad, sino parte de la acción, y que ésta es la base del tipo de lo injusto, la intención resulta así un elemento subjetivo del tipo legal. En este sistema de Welzel se ve cómo están separadas radicalmente las acciones dolosas de las culposas; además el tratadista alemán desaprovecha la ocasión de elaborar una teoría de la acción común que abarca las acciones estrictas y las omisiones con base en su finalismo.

El gran problema para los finalistas es el delito culposo. Los finalistas dan la impresión de aceptar que la culpa salió disparada de una honda y cayó donde Dios quiso. Por consiguiente, cabe afirmar, en concreto, que o se abandona la sistemática del finalismo, como hace una gran parte de la doctrina jurídico-penal, o se proclama la dualidad de delitos, los dolosos por un lado y los culposos por otro, sin posibilidad de unificarlos en el concepto de acción que es el máximo fracaso de los finalistas.

Desde Hans Welzel formuló su teoría de la acción finalista, en la que se determinó por una concepción normativista de la culpabilidad, entendiéndola en un sentido completamente diverso a los autores de la sistemática causalista,

introdujo una sustancial modificación de la teoría del delito que implicó el traslado del dolo y de la culpa al ámbito de la acción y del tipo del injusto”.<sup>152</sup>

“La doctrina finalista de la acción pretende resolver el problema de los elementos subjetivos de la ilicitud. Comienza por aseverar que el descubrimiento de tales elementos es una prueba más de que la distinción entre antijuridicidad y culpabilidad como aspecto subjetivo y objetivo del delito respectivamente, es falsa

A los elementos subjetivos de la ilicitud, los coloca dentro del tipo subjetivo de antijuridicidad que forma parte del delito doloso.

La teoría finalista dice que en la tentativa, la ley misma sostiene que la determinación delictuosa del agente no es un simple elemento de culpabilidad, sino un elemento de antijuridicidad, se considera al dolo como un elemento subjetivo del injusto, como parte integrante de la acción, aún en los delitos cuyo tipo de ilicitud ni incluye elementos subjetivos”.<sup>153</sup>

“Frente a sus criterios, la doctrina finalista se encuentra en una situación curiosa: no se le reprocha que lo que enseñe sea erróneo, sino que se trata de cosas tan evidentes que se comprenden por sí mismos.

Si los más autorizados opositores reconocen que todo comportamiento humano es seguramente finalista, y sin embargo, quieren el derecho penal en el concepto causal de la acción, tan contradictoria actitud tiene claramente su raíz

---

<sup>152</sup> Marquez Piñero Rafael, Derecho Penal, ob.Cit.; pp.162, 163 y 267.

<sup>151</sup> Franco Guzmán Ricardo; ob.Cit , pp 120 y 121.

en que quiere evitar las consecuencias que de ello resultan para la dogmática. Si el contenido de la voluntad es parte integrante del tipo antijurídico, porque el dolo en su contenido no es más que finalidad dirigida hacia la realización del tipo, o era una finalidad penalmente relevante. Se dice que si el dolo se equipara a la actividad tendiente a un fin tal cosa resulta entendida solamente en el significado restringido de intención, que el agente actúa expresamente en vista del fin que persigue, viceversa, ya que el *dolus directus*, en el sentido de un actuar, no obstante la representación del resultado, no coincide enteramente con la finalidad y tanto menos el *dolus eventualis*, en que el resultado típico se acepta como consecuencia accesoria, no siempre prevista de otro propósito".<sup>154</sup>

"Llamamos injusto a la conducta típica antijurídica. Injusto, es la traducción convencional de la expresión alemana *Urecht* y no debe confundirse con antijuridicidad. El injusto es la conducta típica que presenta características de ser antijurídica.

Cuando no hayamos con una conducta humana que tiene por fin matar al enemigo y que lo ha logrado mediante una bomba, hallaremos que esa conducta es típica porque se adecua a un tipo legal. Para que una conducta se adecue a un tipo es necesario que se haya llevado a cabo con la finalidad típica: cada tipo doloso requiere un dolo determinado. Consecuentemente el tipo penal presenta dos aspectos: uno objetivo y otro subjetivo. El dolo que es la parte central de la parte subjetiva del tipo, comprende también dos aspectos: uno intelectual y otro volitivo. Dolo es pues, el querer el resultado típico abarcando por el conocimiento

---

<sup>154</sup> Nicse Werner; ob Cit., pp. 280 y 281.

de los elementos del tipo objetivo. Consecuentemente para que una conducta pueda calificarse de dolosa que requiere que haya una armonía en cuanto a los dos aspectos de la tipicidad, que la llaman congruencia típica.

Hay incongruencia típica cuando el sujeto desconoce los elementos del tipo objetivo en su caso de error. A este error los llamaremos error de tipo, que puede ser vencible o invencible. Es vencible cuando el sujeto, poniendo el cuidado debido, podía salir de él; es invencible cuando ha puesto el cuidado debido y no puede salir de él. Cuando el error de tipo es invencible, la conducta es atípica

Para el causalismo, el tipo capta la conducta de una manera totalmente distinta. El tipo carece de un aspecto subjetivo porque el dolo no pertenece al tipo, sino a la culpabilidad. El causalismo tiene su origen en la tentativa de estructurar en forma simplista la teoría del delito, dividida mandando todo lo objetivo a un lado y todo lo subjetivo a otro. Así fue que el tipo se concibió como puramente objetivo. Ello marchó hasta que se reparó en que hay dos tipos que requieren elementos subjetivos. Surgió así el que tipo tiene aspectos totalmente objetivos, sino que presenta aspectos subjetivos, pero no va más allá: el dolo, para el causalismo es una forma o un componente de la culpabilidad. El tipo capta lo exterior, lo objetivo de la conducta, como hijo de *corpus delicti* procesal, cuya más aproximada traducción literal sería supuesto de hecho.

Al mantener al dolo en la culpabilidad, el causalismo opera con un concepto de dolo que es diferente al del finalismo.

El dolo típico del finalismo no abarca el conocimiento de la antijuridicidad; una conducta, para el finalismo, es dolosa aunque sea justificada.

Así tenemos que para el Finalismo:

- a) el tipo es mixto: subjetivo y objetivo,
- b) el dolo es voluntad final típica y conocimiento del tipo objetivo,
- c) el dolo está en el tipo subjetivo;
- d) el conocimiento de la antijuridicidad pertenece a la culpabilidad y no al dolo, y
- e) la incongruencia entre tipo objetivo y subjetivo generan el error de tipo.

Para el Causalismo.

- a) el tipo es objetivo;
- b) el dolo es voluntad del fin, conocimiento del tipo y conocimiento de la antijuridicidad;
- c) el dolo está en la culpabilidad;
- d) el conocimiento de la antijuridicidad pertenece al dolo, y
- e) no hay razón práctica para distinguir entre error de tipo y de prohibición

Como el causalismo ubica al dolo en la culpabilidad, dolo y culpa son dos formas o grados componentes distintos de la culpabilidad. Para el finalismo, en vez, hay dos grandes estructuras típicas: los tipos dolosos y los tipos culposos

La conducta culposa también es conducta final, nadie duda que el que conduce un automóvil realiza una conducta final de conducir, pero el derecho exige que cualquiera que realice esa conducta lo haga guardando un deber de cuidado. Si el conductor viola el deber del cuidado y su conducta causa la muerte

de alguien, su conducta será típicamente culposa. Consecuentemente, el tipo culposo exige una conducta dirigida a un fin distinto del resultado lesivo al que está causalmente unida, pero que en su modo de realización haya violado un deber de cuidado. Si esta última característica no se presenta, la conducta será atípica.”.<sup>155</sup>

“Conviene precisar la distinción entre ignorancia y error. La ignorancia supone la falta absoluta de toda representación, y consiste en una entera ausencia de noción sobre un objeto determinado; en un estado negativo. El error supone una idea falsa, una representación errónea de un objeto cierto; en un estado positivo. La ignorancia es una falta completa de conocimiento, mientras que en el error hay conocimiento falso

Franz Von Liszt afirma que no tiene ninguna importancia para el valor jurídico del error, que la repulsa errónea de la presunción de que el acto está previsto en la ley descansa sobre una apreciación inexacta del hecho, o sobre una concepción errónea de las reglas jurídicas aplicables al mismo. La distinción entre error de hecho y error de derecho no encuentra fundamento en la ley. Esta distinción fracasa ya, puesto que no hay concepto jurídico-penales: el derecho penal, como derecho protector toma más bien sus conceptos de las restantes ramas jurídicas.

El error de hecho puede ser esencial o accidental. El error esencial se da cuando recae sobre uno de los elementos necesarios para que el delito se

---

<sup>155</sup> Zaffaroni Eugenio Raúl, ob Cit ; pp. 62 a 67

produzca. Así, será esencial el error sobre los elementos objetivos integrantes del delito o sobre el resultado de la conducta. Este tipo de error se subdivide en: a) error esencial invencible, que es inevitable, que es inevitable aun obrando con la máxima diligencia, b) error esencial vencible, que hace desaparecer el dolo, pero pertenece la culpa. En cuanto a los efectos, el dolo esencial invencible deviene en caso fortuito, y el error vencible, como se ha dicho, hace subsistir a culpa.

El error de hecho accidental no recae sobre ninguno de los elementos necesarios para la configuración del delito, y es irrelevante desde el punto de vista de la disciplina penal.

Para el finalismo son dos: el error de tipo y el error de prohibición.

La teoría del error de tipo se encuentra relacionada con la teoría del dolo, ya que el error de tipo no es más que la negación del contenido de representación requerido para el dolo. Más claramente; el autor no reconoce los elementos a que según el tipo penal de que se trate, debe entenderse el dolo. Concorre el error de tipo cuando en la comisión del hecho se desconoce una circunstancia que pertenece al tipo legal.

Al error de tipo se contrapone el error de prohibición el error sobre la antijuridicidad. la diferencia entre ambos viene marcada por el error de tipo y está constituido por el error sobre la presencia de los presupuestos objetivos que condicionan la virtualidad del manejo del mandato de la norma.

El error de prohibición, consiste en el error sobre el hecho de una determinada conducta o comportamiento, adecuadamente reconocidos por el

autor en su configuración objetiva, se encuentra prohibido por las normas jurídicas.

El tratamiento del error de tipo descansa sobre un principio fundamental muy claro; puesto que el dolo supone el conocimiento de todos los elementos del tipo objetivo y en el error de tipo falta este conocimiento el mismo excluye el dolo.

El error de prohibición puede ser vencible o invencible. El invencible no origina ningún juicio de reproche social al autor, ya que aquél que no está en situación de advertir lo injusto de hecho no demuestra ninguna actitud reprochable hacia el derecho cuando lo vulnera. De este modo el error de prohibición invencible debe disculpar siempre.

El vencible plantea la cuestión de en qué medida y con qué base puede formularse un reproche de culpabilidad. En este sentido, ab initio, puede estimarse que el ordenamiento jurídico exige al ser humano no sólo que evite lo que ante sus ojos aparezca como claramente injusto.

El error de tipo excluye el dolo y el error de prohibición excluye la culpabilidad. En esta situación el error de prohibición vencible la atenuación facultativa de la pena del delito doloso.

Los delitos culposos también se fundamentan en que la acción humana es una obra, la voluntad que partiendo del fin selecciona los medios de la acción, necesarios para la obtención del mismo, tiene que atender además en la selección y utilización de los medios a las consecuencias que éstos puedan producir, junto al fin o en su lugar.

La esencia del injusto de los delitos culposos reside en la discordancia entre la acción realmente emprendida y la que debía haber sido realizada en virtud del cuidado necesario en el tráfico.

Consiste, en el desvalor de la acción, mientras que en el desvalor del resultado acaecido, es decir la lesión o la puesta en peligro de un bien jurídico, tiene una sola significación restrictiva, delimitadora, al destacar entre las conductas que no responden al cuidado debido a aquellas que son relevantes desde la perspectiva del derecho penal.

La discrepancia fundamental viene originada por los efectos de la nueva estructura de la acción produce sobre la estructura del delito, y ahí, es necesario distinguir entre finalidad y causalidad. La conclusión es que como consecuencia de esta concepción finalista, la acción es considerada elemento básico del tipo.

La acción será siempre una acción final. La razón es la siguiente:

- a) El autor quiere el resultado típico;
- b) el autor manifiesta su voluntad dirigida a un fin, y
- c) Dirigiendo finalmente, causando causalmente, el autor consigue el resultado comprendido por su dolo".<sup>156</sup>

Podemos afirmar que la reforma del 10 de enero de 1994, hizo suya la teoría finalista en relación con el error. El artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal y Federal para toda la República dice literalmente:

**"ARTICULO 15. El delito se excluye cuando:**

<sup>156</sup> Marquez Piñero Rafael; Derecho Penal, ob.Cit.: p 279 a 283 y 303 y 304

I. El hecho se realice sin intervención de la voluntad del gente.

II...

VIII. Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible;

a) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal, o

b) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de este Código;

IX...<sup>157</sup>

“La teoría finalista de la acción proclama, que la acción humana es un acontecimiento de la voluntad que persigue un fin concreto y que, no constituye un proceso causal ciego. La falta de tipo subjetivo en el comportamiento del hombre impide el nacimiento de lo injusto y por ello la acción misma es irrelevante desde el punto de vista causal. Se desprende, que el desvalor de la acción sólo tiene relevancia dentro del tipo penal

La teoría final de la acción espera del tipo de los delitos dolosos, además de los procesos naturales todas aquellas acciones que no están dirigidas al resultado típico”.<sup>158</sup>

---

<sup>157</sup> Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Fuero Federal, 56ª edición, editorial Porrúa, México, 1997, págs 338, p 6

<sup>158</sup> Pavón Vasconcelos Francisco, ob.Cit., pp 127, 131 y 132.

"Para el sistema causalista el tipo fue un concepto integrado de los elementos del delito, la descripción legal de una conducta como delictuosa, pero en este sistema se le consideró integrada sólo por elementos objetivos, desprovistos de valoración.

El sistema causalista en que todo lo relativo a la acción típica y antijurídica es terreno de lo objetivo del delito, fue resultado difícil de sostener, entre otras cosas por la aparición de los llamados elementos subjetivos del tipo y del injusto.

El finalismo planteó la tesis de que la acción humana es, un acontecer final, no solamente causal o ciego, sino que el hombre al actuar, se propone fines, puede prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias de su actividad y dirigirla a la consecución de esos fines, su acción es vidente.

El finalismo, ubico el dolo y la culpa en el tipo. El contenido de la voluntad está en la acción el dolo y la culpa se ubican en la conducta descrita en el tipo penal, aparecen así los tipos de dolo y culpa.

El tipo de dolo: El dolo se concibe como la voluntad dirigida en forma consciente a la ejecución del delito, su realización debe encuadrar en la definición legal y de ser es típica; si la ejecución no se logra, por causas ajenas a la voluntad del sujeto, podrá ser tentativa, pero en uno u otro caso, es típica.

El finalismo concibe como objeto del dolo la realización del tipo, por eso Welzel habla de un dolo de tipo. Dolo es sólo la voluntad de acción orientada a la realización del tipo de un delito. El dolo exige el conocimiento de las exigencias de circunstancias inesperadas que anulan el dolo

No debe considerarse a una acción como típica dolosa, aquella producida por el desencadenamiento de procesos causales que no son del contenido de la voluntad, ni resulten ser efectos concomitantes, sino por el contrario de circunstancias inesperadas que anulan el dolo

Error de tipo. Las desviaciones irrelevantes del proceso causal en el desarrollo de la acción, dan lugar a los llamados errores accidentales, que no afectan la configuración del dolo.

Así los casos de *aberratio ictus* o *aberratio in personam* el finalismo los considera accidentales o irrelevantes, que ocurren si el resultado ocasionado y el propuesto son equivalentes, en donde el dolo no sufre modificación.

El error de tipo puede ser invencible o inevitable o vencible. El primero elimina la voluntad dolosa al no constituirse un fin típico; su consecuencia obligada es la atipicidad de la conducta. El error vencible también elimina la voluntad dolosa porque el sujeto no se plantea un fin típico, pero puede propiciar una voluntad culposa si la actuación del agente acusa una lesión al deber de cuidado señalado en el respectivo tipo culposo.

Especial mención dentro de la teoría finalista del tipo, son los llamados elementos subjetivos del tipo, que no se requieren al dolo y que Welzel agrupa en: intención, tendencia especial y momentos especiales de ánimo. La intención, da sentido a la realización dolosa del tipo, porque en una exigencia específica de la figura penal, independientemente de la intención genérica presente en el dolo, como pudiera ser la perpetración, donde se exige, además del dolo *nequidus*, la reflexión sobre el hecho punible. La tendencia especial de la acción, aparece

caracterizado la conducta en ciertos delitos, como el comportamiento lascivo en el delito de atentado al pudor. Por último, en lo relativo a momentos especiales de ánimo, éstos son circunstancias muy particulares de consideraciones ético-sociales que aparecen en el tipo.

Tipo de culpa: Weizel apunta, que al delito culposo se le atribuía un papel de segundo orden en la dogmática y en la política criminal, situación que ya ha cambiado, a raíz de la tecnificación, en particular de la motorización.

En el sistema causalista la culpa está referida al resultado, evidenciando así su postura naturalística y positivista.

Se entiende por imprudencia toda imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o cuidado, que causa igual daño que un delito intencional, donde destaca como elemento importante del delito culposo, el resultado producido

Para el finalismo la culpa tiene que definirse a partir de la acción, no del resultado, como lo hace la doctrina causalista. Lo fundamental en el tipo culposo es el desvalor de la acción, no la acusación del resultado; lo fundamental se encuentra en la divergencia entre la acción ejecutada y la que debió realizarse, en virtud del cuidado necesario.

Se critica al finalismo al afirmarse que esta conducta de teoría tampoco puede explicar satisfactoriamente los delitos culposos, sobre todo los llamados delitos de olvido, en donde el sujeto ni siquiera se representó la posibilidad de efectos concomitantes al realizar la conducta, misma que tenía otras finalidades, o bien que la conducta fue emitida.

Explica Welzel que la teoría del tipo culposo, debe establecer que en el tipo del delito, doloso la acción final está dirigida a la realización del delito; en el tipo de delito culposo, la acción final está encaminada a la realización de resultados lícitos, donde el sujeto confía en que consecuencia socialmente intocables no se producirán, o bien ni siquiera piensa en que se producirán; así cuando el sujeto en su acción final se aparta del modelo de conducta deseable socialmente y exigida por la ley, sin que al apartarse se presente una causa de justificación o de inculpabilidad debe responder de su acción final. La que debió estar orientada a evitar resultados intolerables socialmente.

En el campo de los delitos culposos, se ha venido abriendo paso el llamado principio de confianza, que opera en las actividades o trabajos en que intervienen varias personas, en donde puede suceder que uno de los miembros con su acción u omisión culposa, produzca un resultado lesivo, sólo será a éste a quien se responsabilice, no así a los demás miembros que obraron dentro de las normas permisibles o admisibles. De lo anterior deduce Welzel un argumento más que acredita que el injusto de los delitos, es un injusto personal, en estos casos, injusto de delitos culposos".<sup>159</sup>

---

<sup>159</sup> Orellana Wiarco Octavo Alberto; ob.Cit : pp. 147 A 152

### **3.7 ATIPICIDAD, ANTIJURIDICIDAD E INJUSTO PENAL.**

#### **ATIPICIDAD.**

“Para el causalismo las causas de atipicidad se presentan cuando falta alguno de los elementos objetivos del tipo; para el finalismo cuando falta alguno de ellos, o bien alguno de los elementos subjetivos del tipo, entre ellos principalmente el dolo y la culpa.

En el sistema finalista, aparece la llamada teoría de tipo, o sea cuando se obra con desconocimiento o error sobre la existencia de los elementos objetivos del tipo del injusto, incluyen el dolo; exclusión que se presenta si el error de tipo de invencible o insuperable; si es vencible, tomando la previsión o cuidado que es dable exigir, debió el sujeto superar su error, y al no hacerlo, queda subsistente la culpa”.<sup>160</sup>

#### **ANTI JURIDICIDAD E INJUSTO PENAL**

“Pronto resultó que el injusto penal no es imaginable sin factores subjetivos. Fueron descubiertos los elementos subjetivos del injusto. Una gran serie de delitos, el injusto depende de factores subjetivos, que se habían contado hasta ahora dentro de la culpa

Una pequeña reflexión demuestra que en estos delitos no sólo la intención especial del autor, sino ya el dolo del autor, debe pertenecer al injusto

---

<sup>160</sup> Ibidem, pp 152 y 153

Pero ¿debe valer esto solamente en los delitos con elementos subjetivos del injusto, mientras que en los demás el dolo debe quedar como un elemento de culpabilidad? Así nos lleva adelante otra reflexión. Ya la teoría reinante ha reconocido que, en la tentativa, la decisión delictual del autor no es un mero elemento de culpa, sino un elemento de culpa, sino un elemento de lo injusto. Efectivamente, sin tener en cuenta la intención subjetiva del autor".<sup>161</sup>

"Según la teoría finalista de la acción. Si la acción es un todo provisto de un sentido unitario y orientada ser la voluntad finalista, si es conducta dirigida a un resultado, en que la decisión de la voluntad, nacida de la anticipación interior del resultado. entonces la valoración de antijuridicidad, si quiere adecuarse a su objeto, debe reunir en su esencia inteligible el núcleo de la acción, o sea la voluntad teológicamente orientada"<sup>162</sup>

"Podemos decir, en el sistema causalista, como en el sistema finalista:

La tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad son tres elementos que convierten una acción en un delito. La culpabilidad presupone la antijuridicidad del hecho antijurídico, del mismo modo que la antijuridicidad, a su vez, ha de estar concretada en tipos legales. la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad están relacionadas lógicamente de tal modo que cada elemento posterior del delito presupone el anterior.

<sup>161</sup> Sánchez Sodi Horacio; Copilación Penal y Local para el Distrito Federal; editorial Greca; págs 511. Mexico, 1997, p 13

<sup>162</sup> Niese Werner, ob Cit , p 283.

En un orden de prelación lógica. Por antijuridicidad se entiende como la contradicción entre la conducta desplegada por el agente y el ordenamiento jurídico, sin que tal conducta esté amparada en alguna causa de justificación.

Por ello la antijuridicidad es un hecho de desvalor sobre una conducta típica

El sistema causalista coloca a la antijuridicidad como aspecto objetivo del delito, situación que fue severamente cuestionada al surgir los llamados elementos subjetivos del injusto. Algunos son: la intención de; por medio de engaño, etc., o bien normativa, a los cuales no es posible penetrar en su contenido sin conocer el aspecto subjetivo, el dolo, del sujeto activo; o bien, conocer el aspecto normativo del concepto empleado por la ley, lo que desde luego rebasa el aspecto objetivo.

Con la aparición de los llamados elementos subjetivos del injusto la teoría causalista sufrió uno de los más importantes golpes, y la solución del sistema causalista de sostener esa rígida división de colocar en el plano de la antijuridicidad lo objetivo y a la culpabilidad lo subjetivo, fue abandonado por el finalismo y otras modernas teorías del delito.

Welzel define a la antijuridicidad como la contradicción de la realización del tipo de una norma prohibitiva con el ordenamiento jurídico en su conjunto. El injusto penal es la conducta antijurídica misma

Para el causalismo si la acción es ciega y en la tentativa el resultado no se produce se presenta la necesidad de probar que esa acción ciega tenía una intención, un dolo, pero de aceptar que el dolo, aspecto subjetivo se estudie a

### 3.8. CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD.

"Aún más precaria es la situación de la teoría causalista dentro de los problemas de la culpabilidad. Según ella, la culpa es la relación psíquica del autor con el resultado.

Pero fue la teoría de la acción finalista la que puso la piedra final al desarrollo de la culpabilidad. Al encontrar al dolo entre la acción y el tipo del injusto, retiene para la culpa exclusivamente el elemento normativo. La culpa no es un tipo psíquico, sino el juicio de valor sobre un tipo psíquico que existe o falta. Es el reproche del proceso volitivo: en las acciones dolosas, la reprochabilidad de la decisión de cometer el hecho; en la producción no dolosa de resultados, el reproche por no haberlo evitado mediante una actividad regulada de modo finalista.

La teoría de la acción finalista alcanza por fin el concepto unitario de culpa, tanto tiempo buscando. no hay nada más desacertado que reprochar a la teoría de la acción finalista el hacer imposible un concepto unitario de culpa. Todo lo contrario, ella posibilita ahora un concepto unitario de culpa, que ha quedado negado a la teoría reinante. Estableciendo la teoría de la acción finalista la relación psíquica del autor con el hecho, con la acción y con el tipo del injusto, se queda solamente con el elemento normativo, la reprochabilidad, por un hacer doloso y por una causación no dolosa

El desarrollo de la teoría del injusto está caracterizado por el hecho de que, partiendo originalmente de un concepto puramente objetivo, se fueron

incluyendo cada vez más los elementos subjetivos psíquicos, mientras que el desarrollo de la teoría de la culpa está caracterizado por el hecho de que del concepto de la culpa se sacaron cada vez más los elementos psíquicos.

Así, la teoría finalista de la acción no se imagina de ninguna manera haber introducido algo fundamentalmente nuevo en la dogmática, sino solamente haber colocado la piedra final a la que ha aspirado ya la teoría reinante. A las generaciones venideras esto les parecerá una cosa sobrentendida, trivial; hoy en día, como lo muestran los mal entendidos, desgraciadamente no hemos llegado todavía a tal punto".<sup>164</sup>

"La concepción finalista del delito sitúa el objeto primario del reproche de culpabilidad en la voluntad y, sólo a través de ella, también en toda la acción.

Culpabilidad es reprochabilidad de la configuración de la voluntad, y según esto, es culpabilidad. Así en cuanto a sus facultades y predisposiciones ya sean valiosas o mediocres, sólo aquello que él hace con ellas o cómo las pone en movimiento, en comparación con lo que hubiera podido o debido ponerlas en movimiento, le puede ser tomado en cuenta como mérito o reprochado como culpabilidad.

Los elementos de la reprochabilidad, es decir, del reproche de la culpabilidad presuponen que el autor se habría podido motivar de acuerdo a las normas y no en sentido abstracto de cualquier hombre en vez del autor, sino que

---

<sup>164</sup> Sanchez Sodi Horacio, ob.Cit : pp 14 y 15.

concretamente este hombre habría podido, en esa situación específica, estructurar una voluntad de acuerdo con la norma

Los elementos de la culpabilidad entendida como capacidad de conocimiento y capacidad de motivación, que es el presupuesto existencial de la reprochabilidad.

Segundo: Cognoscibilidad de la específica ilicitud del hecho humano, del alcance y la relevancia jurídico-penal de la conducta

Tercero No concurrencia de alguna causa de no exigibilidad de otra conducta. ya sea que se trate de un estado de necesidad justificante, es decir cuando se sacrifica un bien menor para salvar otro mayor, o de un estado de necesidad inculpante, cuando se sacrifican bienes de igual valía, ante la imposibilidad de salvarlos todos".<sup>165</sup>

"El causalismo es normativista pero sigue sosteniendo que el dolo está en la culpabilidad, o sea que, si bien la culpabilidad es reprochabilidad, igualmente sigue formando el dolo parte del reproche mismo.

El finalismo, por su parte, como ubica al dolo en el tipo, deja a la culpabilidad reducida a su categoría de reproche y pasa, de este modo, el dolo al objeto del reproche. la culpabilidad es el reproche que se basa en que el sujeto pudo hacer otra cosa, pudo actuar de otro modo no antijurídico

Para el Causalismo se explica así:

a) culpabilidad es relación psicológica entre conducta y resultado;

<sup>165</sup> Marquez Piñero Rafael, Derecho Penal, ob Cit., pp 248-249.

- b) por lo tanto, el dolo es la esencia de la culpabilidad;
- c) a él pertenece la conciencia de la antijuridicidad;
- d) y la imputabilidad en su presupuesto.

Para el finalismo:

- a) culpabilidad, es reprochabilidad personal de un injusto a su autor;
- b) el dolo pertenece al tipo subjetivo, por lo tanto no pertenece a la culpabilidad;
- c) el conocimiento de la antijuridicidad pertenece a la culpabilidad y no al dolo,
- d) la imputabilidad es elemento de la culpabilidad".<sup>166</sup>

"Si el dolo pertenece a la acción, cesa de ser elemento de la culpabilidad. Se cree que, la teoría de la culpabilidad queda hecha pedazos. Por lo que toca a la tentativa, la doctrina causalista resuelve la dificultad considerando la decisión criminosa, al mismo tiempo, como elemento de la antijuridicidad y de la culpabilidad

Welzel ha introducido las conductas culposas en el sistema de la doctrina finalista utilizando el concepto de finalidad potencial, que consiste en afirmar que mientras en los delitos dolosos el resultado es producido teológicamente, en las acciones culposas faltaría tal finalidad actual, dirigida al evento.

Welzel contrapone las acciones culposas a las dolosas estimándolas como especies separadas ya en el plano perjudico, subordinando ambas especies al

---

<sup>166</sup> Zaffaroni Eugenio Raúl; ob.Cit ; p 68

concepto genérico de una acción concebida teológicamente, mediante la finalidad (actual o potencial)".<sup>167</sup>

"La culpabilidad en la teoría causalista es el aspecto subjetivo del delito. En su ase inicial esta teoría se refería a la culpabilidad, como al relación psicológica entre el sujeto y su conducta, relación que podía ser a título de dolo o de culpa. Más tarde, dentro de la propia corriente causalista, se desarrolló la teoría normativa de la culpabilidad que fundamenta el juicio de culpabilidad en el reproche al proceso psicológico, y es el reproche una valoración normativa.

El sistema finalista considera que a la culpabilidad le corresponde el papel más importante en la teoría del delito, el del juicio de reproche por la realización de una conducta típica y antijurídica, cuando el sujeto tuvo la capacidad de comprender el carácter ilícito de su conducta y la capacidad de motivarse o determinarse de acuerdo a esa comprensión, además tuvo conciencia de la antijuricidad de la conducta realizada, y por último, que al sujeto le era exigible dicha conducta y que pudiendo obrar de otro modo, no lo hace.

La culpabilidad en la teoría finalista se apoya en un primer elemento, que es la **IMPUTABILIDAD** del sujeto, o sea la capacidad de poder actuar de otra manera. La imputabilidad es un elemento de la culpabilidad.

En el sistema finalista, el imputable sí puede obrar dolosamente o culposamente, y su obrar puede ser injusto, pero no culpable, por estar imposibilitado de poder actuar de otra manera.

---

<sup>167</sup> Niese Werner, ob Cit , pp. 287 y 290

El segundo elemento de la culpabilidad en el sistema finalista se encuentra en la **POSIBILIDAD DEL CONOCIMIENTO** de la antijuridicidad de la conducta, conocimiento que es potencial, es decir, no se requiere que el sujeto conozca la antijuridicidad de su conducta, sino que basta con que podía haberla conocido, y en eso se basa el reproche.

El finalismo al definir el dolo como finalidad de realizar el tipo penal, redujo el dolo a la relación psicológica exigida por el tipo en la acción finalista. La posibilidad del conocimiento de la antijuridicidad de esa acción típica finalista, quedó parte esencial de la culpabilidad; de esta manera para la culpabilidad, no es lo más importante si el sujeto conoció o no la antijuridicidad de su acción, lo que importa es si podía conocerla o no

Si el sujeto no podía conocer la antijuridicidad de su conducta se presentaba el caso de error de prohibición, que la culpabilidad de su conducta, la que si bien podía ser típica dolosa e injusta, no resultaba culpable; si el sujeto podía haber evitado el error del conocimiento de la antijuridicidad de su conducta, ese error de prohibición, evitable o vencible, podía dar lugar a una culpabilidad disminuida.

El tercer elemento de la culpabilidad, en el sistema finalista, se refiere a la **EXIGIBILIDAD DEL CONOCIMIENTO** distinto al ejecutado por el sujeto, y que resultó típico y antijurídico

La no exigibilidad de otra conducta, en algunos autores afiliados al sistema causalista es inaceptable por su peligrosa vaguedad en el aspecto político

criminal, pues podría abrir ancho portillo al arbitrio judicial; en el aspecto técnico, le es reprochable su naturaleza ambigua equidistante la culpabilidad y de la antijuridicidad material.

La exigibilidad nació con la teoría normativista de la culpabilidad, ya que en la postura psicológica de una mera relación psicológica entre autor y resultado era imposible aceptar ese criterio.

El finalismo retomó el desarrollo de la no exigibilidad, partiendo del supuesto que antes de considerarlo una fase negativa de la culpabilidad era preciso considerarlo en su aspecto positivo, de ahí que se colocó a la exigibilidad de otra conducta como tercer elemento de la culpabilidad, y a no exigibilidad como su aspecto negativo, que de presentarse destruiría a la culpabilidad.

Se admite generalmente como causas de inexigibilidad o de exculpación al estado de necesidad disculpante, el miedo insuperable, y algunos agregan el encubrimiento entre parientes o personas ligadas por afecto o agradecimiento.

Las causas de inculpabilidad en el sistema causalista son aquellas que destruyen el dolo o la culpa, formas en que se pueden manifestar la culpabilidad, presentándose de esta manera los casos de hecho invencible o insuperable, que dan lugar a los errores punitivos

Para el finalismo, las causas de inculpabilidad son aquellas que destruyen cualquiera de los elementos que integran la culpabilidad. En primer lugar aquellas causas que dan lugar a la inimputabilidad; en segundo término a los

casos de error de prohibición que destruyen la conciencia de antijuridicidad; y en tercero, a las causas de inexigibilidad de otra conducta".<sup>168</sup>

La consideración final, es que las reformas, adiciones y derogaciones a parte general, que se aprobaron en diciembre de 1993 para iniciar su vigencia en febrero de 1994, reflejan la importancia de los estudios de los penalistas mexicanos sobre los sistemas causalista y finalista

La ley debe plasmar los conceptos que permitan resolver de la mejor manera posible las causas concretas que la delincuencia plantea a los tribunales, pero en esta búsqueda de las mejores definiciones que garanticen los derechos de los individuos y de la sociedad, tiene una honda importancia las discusiones de los sistemas penales que van proponiendo soluciones al mundo fáctico del delito

En algunas ocasiones hemos externado que quien investido de la honorable condición de Juez tiene que decidir la pena aplicable al sujeto acusado y graduarla conforme a su culpabilidad, está jugando a ser Dios. responsabilidad de la mayor magnitud, de la que deberá dar cuenta, no sólo a la sociedad, sino así mismo, y si es creyente, al altísimo. Al decidir sobre el punto de que la responsabilidad le toca aplicar la pena, individualizar ésta con base en el reproche, y todo esto lo podía hacer cada vez mejor, mientras nos penetre en el estudio de los temas de la teoría del delito.

---

<sup>168</sup> Orellana Wiarco Octavo Alberto; ob.Cit , pp 157 a 161

Consecuencia de la diversa solución, que le asignan causalistas y finalistas a los elementos del delito, también es diversa solución a los aspectos negativos del delito, desde los casos de ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, y de inculpabilidad.

La teoría finalista ha venido abriendo campo en la teoría del delito. En México han predominado los penalistas afiliados al sistema causalista, de ellos recibimos en las aulas y en la vida profesional múltiples enseñanzas, y para todos ellos nuestros respetos, pero seguros estamos de que el sistema finalista se seguirá abriendo camino, más aún, ya otros sistemas, algunos inspirados o basados en finalismo, aparecen planteando nuevas soluciones, como son la teoría de la acción social, y muy especialmente el sistema lógico matemático propuesto por distinguidos penalistas mexicanos.

## **CAPÍTULO IV.**

### **“REFORMA DEL ARTÍCULO 128 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO”.**

- 4.1 Propuesta de reformar el artículo 128 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, en cuanto a la descripción de los elementos del tipo
- 4.2 Comparación de la Legislación referente a los Elementos del Tipo del Estado en estudio, con la Legislación de los Estados de Campeche, Colima, Oaxaca, Puebla, así como el Distrito Federal
- 4.3 Importancia Procesal de la Reforma
- 4.4 Sentido de la Reforma

## **CAPITULO IV. "REFORMA DEL ARTICULO 128 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MEXICO".**

### **4.1 PROPUESTA DE REFORMAR EL ARTICULO 128 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE MEXICO, EN CUANTO A LA DESCRIPCION DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO.**

No cabe duda que el año de 1993, debe ser recordado en nuestro país, como uno de los más importantes en el campo de la legislación ya que plasmó normas que han dado un giro copernicano a la teoría del delito, y nos referimos a las reformas constitucionales de los artículos 16 y 19, en donde se destaca que ninguna orden de aprehensión se deberá librar si no existen pruebas que acrediten los elementos del tipo penal, dejando atrás el criterio del Constituyente que sólo exigía indicios para poder librar una orden de aprehensión; así mismo se abandona el término cuerpo del delito a que aludían el precepto constitucional que señalaba tal requisito para dictar un auto de formal prisión o uno de sujeción a proceso, por la exigencia, más técnica y completa de la demostración de los elementos del tipo penal.

De esta manera, hasta antes de la reforma de 1993, el artículo 16 constitucional no hacía señalamiento alguno sobre los elementos del tipo penal, por su parte el artículo 19 del mismo ordenamiento sólo hacía mención al cuerpo del delito. Pero al suceder la reforma constitucional, el mencionado artículo 16 adiciona la necesidad de que existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, y el artículo 19 ya no hace mención del cuerpo del delito, sino que ahora maneja la acreditación de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad.

Como se ha mencionado en los párrafos anteriores, a raíz de la reforma constitucional, la legislación procesal penal de las Entidades Federativas tuvieron que ser modificadas, a fin de hacer acordes sus disposiciones con lo preceptuado por la norma fundamental del país, que es el perfeccionamiento de nuestras garantías individuales, la consecuente salva guarda de los derechos humanos en materia de procedimientos penales considerando los ámbitos legítimos de actuación de la autoridad, tanto en la etapa indagatoria y persecutoria de los delitos, como en la etapa propiamente jurisdiccional de todo proceso de este orden.

Entonces surge la necesidad de adecuarse a la reforma y los estados de la República inician a modificar su ley procesal penal, con el cambio de nomenclatura de cuerpo del delito a los elementos del tipo penal. Un claro ejemplo de lo sucedido, es lo que realizó el Distrito Federal, que aparte de reformar su legislación procesal penal, implemento en su artículo reformado la

descripción de los elementos del tipo penal; quedando su artículo 122 adecuado a la reforma constitucional.

La propuesta de la presente tesis, es la reforma del artículo 128 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, ya que el citado artículo sólo cambio en lo referente a la nomenclatura, antes señalada, pero no se describen los elementos del tipo que se deben acreditar.

Es imperioso actualizar la legislación que versa sobre la materia procesal penal del Estado de México, para dar eficaz soporte y mayor agilidad al procedimiento penal del mencionado Estado.

El que se describan los elementos del tipo penal, trae consigo varias ventajas, de las cuales se irán explicando. Primeramente el marcar cuales son los elementos del tipo que se deben acreditar; el Ministerio Público en la etapa de Averiguación Previa y el Juez en la Instrucción, tendrán una idea más clara de lo que hay que acreditar; existiendo con ello una mayor precisión en la integración de los mismos. De esta manera existirá una evolución procesal, ya que el Ministerio Público o en su caso el Juez, sabrán que pruebas admitir y dictar con mayor seguridad del auto de formal prisión o la orden de aprehensión

Siguiendo con el examen de las utilidades que ofrecería la propuesta de la presente tesis; es que no quedaríamos atrás en la legislación procesal penal, ya que si se reformara el precepto 128, quedaria en equivalencia con el artículo 122 y 168 de los Códigos de Procedimiento Penal del Distrito Federal y del Federal respectivamente

La seguridad jurídica es una garantía que la tenemos establecida en la Constitución; entre los artículos que la consagran encontramos al 16 y 19 de la Carta Magna. Pero, por su parte la legislación penal y procesal penal, entre sus cometidos esta el hacer que se cumpla con esta garantía individual. En lo que refiere al Estado de México, si se realizara la reforma, se tendría una mayor seguridad jurídica, ya que el gobernado tendrá más certeza de que se le sigue una investigación justa, esto porque, como se menciona en párrafo anteriores el Ministerio Público o el Juez, van a tener que acreditar los elementos del tipo penal, antes de dictar una orden de aprehensión o en su caso un auto de formal prisión. Si se encuentran escritos los elementos del tipo el gobernado sabrá si la autoridad ha cumplido o no, con su cometido.

Los legisladores al realizar el análisis para llevar a cabo las reformas Constitucionales de los artículos 16 y 19, que nos hablan de los elementos del tipo penal, tuvieron que hacer un estudio jurídico-dogmático. Este examen se tendrá que llevar a cabo al reformarse el artículo 128 de la legislación procesal penal del Estado de México. Este estudio, dogmático-jurídico, se refiere a estudiar de una manera profunda a la doctrina, tomando en cuenta la opinión de los juristas, pero también la ley se va observar cuidadosamente, para no transgredir las distintas disposiciones existentes, de esta manera se creara un nuevo precepto, el cual contará con la armonía doctrinaria y legislativa

Es importante señalar por último, que la presente reforma busca precisar conceptos que en lo procesal se vinculen de mejor manera con la teoría del Derecho Penal Sustantivo, de modo que ambas normas jurídicas actúen como

brazos articulados de una misma política penal del Estado de México, y no como teorías desasociadas, ya que en ocasiones esto ha generado distancias considerables y, hasta contradicciones innecesarias entre conceptos procesales y sustantivos en materia penal.

En los anteriores párrafos se han mencionado algunas de las ventajas que traería consigo, el tomar en cuenta la propuesta de la presente tesis. En el punto 4.3 señalare otras utilidades que ofrece la reforma del artículo 128 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México; aunque estas ventajas serán analizadas desde el punto de vista procesal.

#### **4.2 COMPARACION DE LA LEGISLACION REFERENTE A LOS ELEMENTOS DEL TIPO DEL ESTADO EN ESTUDIO, CON LA LEGISLACION DE LOS ESTADOS DE CAMPECHE, COLIMA, OAXACA, PUEBLA, ASI COMO EL DISTRITO FEDERAL.**

Antes de realizar el análisis comparativo de las leyes procesales, en lo referente a los elementos del tipo penal, de los Estados señalados; comenzaremos haciendo un estudio general, que nos servirá como marco de referencia

Como se menciona al inicio del presente capítulo, la reforma Constitucional del 3 de Septiembre de 1993, algunos Estados de la República han modificado sus Códigos de Procedimientos Penales, a fin de hacer acordes sus disposiciones con lo preceptuado por la reforma fundamental del país

“En este proceso puede verse con claridad lo difícil que para algunos resultó primeramente el suprimir el concepto de cuerpo del delito; de tanta raigambre, uso y comprensión; y, por otro lado, la discrepancia respecto de los requisitos atribuidos al concepto de elementos del tipo penal.

Así, los códigos de los estados de Colima, Chihuahua, Michoacán, Nayarit, Oaxaca, Querétaro, Tlaxcala y Veracruz mantienen el concepto de Cuerpo del Delito, no obstante haber promulgado reformas respecto de otros artículos de su ley adjetiva penal para cumplir con lo ordenado por la reforma constitucional, sobre todo en lo correspondiente a la indicación de los delitos graves, impositivos del beneficio de libertad provisional

Aguascalientes, Durango, Estado de México, Guerrero, Guanajuato, Jalisco, Nuevo León y Quintana Roo, pueden citarse como aquellas entidades que reformaron su código procedimental penal, pero que no siguieron la directriz establecida por los Códigos Federal de Procedimientos Penales y de Procedimientos Penales del Distrito Federal, atribuyendo un contenido diversos al concepto de elementos del tipo, o bien, no dándoselo.

Así, de las entidades federativas antes mencionadas, únicamente Aguascalientes, en el artículo 183 de su código de procedimientos penales, reformado el 1º de septiembre de 1994, en siete fracciones señala a los elementos del tipo.

Por otra parte, los códigos de Durango (artículo 38), Estado de México (artículo 128), Guerrero (artículos 63 y 64) Jalisco (artículo 116) y Quintana Roo (artículo 71), al referirse a los elementos del tipo no precisan su contenido, limitándose sólo a enunciar tal concepto.

Mención especial debe hacerse a la reforma de los códigos de procedimientos penales de los Estados de Baja California, Baja California Sur y Campeche, que en sus artículos 255, 259 y 132, respectivamente, aluden a esta recién nacida figura, pero bajo el concepto de cuerpo del delito el primero, integración del cuerpo del delito el segundo, y cuerpo del delito y presunta responsabilidad el tercero, describiendo estos dos últimos sus elementos en forma idéntica a los que señalan los Códigos Federal de Procedimientos Penales.

Los estados de Coahuila (artículo 11), Chiapas (artículo 95 bis A), Morelos (artículo 167), San Luis Potosí (artículo 179), Sonora (artículo 164) Sinaloa

(artículo 170), Tabasco (artículo 171), Tamaulipas (artículo 158), Yucatán (artículo 255) y Zacatecas (artículo 172), siguieron los establecido por los Códigos Federal de Procedimientos Penales y de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

Hidalgo, en su artículo 385, otorga a los elementos del tipo los mismos contenidos que los Códigos Federal de Procedimientos Penales y de Procedimientos Penales del Distrito Federal, con excepción de los elementos normativos.”<sup>169</sup>

Como podemos observar, cada Estado, le atribuye en uso de su facultad soberana, diversos contenido a esta figura (Elementos del Tipo), lo cual, si bien es permitido, resulta inconveniente por la seguridad jurídica que debe existir sobre todo en materia penal, al resultar diversos los requisitos que deberán constatarse para fundar el ejercicio de la acción penal, librar una orden de aprehensión o comparecencia o dictar un auto de procesamiento, respecto de aquellas entidades que han adoptado esta figura. Esto hace patente, que la legislación procesal de diversos estados se mantiene fuera del contexto constitucional, y que en otros se ha provocado un caos interpretativo al mantener ahora las dos figuras procesales de cuerpo del delito y elementos del tipo.

Después de haber dado una breve referencia en general, de como esta legislado en materia de elementos del tipo, a continuación se analizara ya en forma particular los Estados que mencionamos en el título de éste punto

---

<sup>169</sup> Bermúdez Molina Estuardo Mario; ob Cit : pp 75-77

Comenzaremos con el Estado de Campeche; este Estado no siguió con las disposiciones que estableció la constitución de cambiar de nomenclatura de cuerpo del delito a elementos del tipo. En el Título Segundo llamado Diligencias de Policía Judicial e Instrucción; de la Sección Primera; Disposiciones Comunes; Capítulo Y, denominado Cuerpo del Delito y Presunta Responsabilidad

En Campeche existe una dualidad de nombres procesales, se presento una confusión ya que en el mismo ordenamiento, o sea, su legislación procesal penal, se habla de Cuerpo del Delito como de Elementos del Tipo Penal

Nos habla de Cuerpo del delito en los artículos 125, 127 y 134.

**“ARTICULO 125.- En todos los casos de robo, EL CUERPO DEL DELITO se justificará por alguno de los medios siguientes:**

**I.- Por la comprobación de los elementos materiales del delito;**

**II.- Derogado;**

**III. Por la prueba de que el acusado ha tenido en su poder alguna cosa que, por sus circunstancias personales, no hubiere podido adquirir legítimamente, si no justifica su procedencia;**

**IV.- Por la prueba de la preexistencia, propiedad y falta posterior de la cosa, materia del delito, y**

**V. Derogado.**

**ARTICULO 127.- Se dará por comprobado EL CUERPO DEL DELITO de robo cuando, sin previo contrato con una empresa de energía eléctrica, de agua, o de cualquier fluido, se encuentre conectada a una instalación particular a las tuberías o líneas de la empresa respectiva, o cualquiera tubería o línea particular conectada a las tuberías o líneas de dicha empresa.**

**ARTICULO 134.- Para la comprobación del CUERPO DEL DELITO, el Juez gozará de la acción más amplia para emplear los medios de investigación que estime conducentes, según su criterio, aunque no sean de los que define y detalla la ley, siempre que esos medios estén reprobados por ésta.”**

Por otra parte el artículo 132 nos habla de Elementos del Tipo Penal, que a la letra dice:

**“ARTICULO 132.- Los ELEMENTOS DEL TIPO PENAL que no tenga señalada prueba especial, así como la probable responsabilidad del inculpado, como base del ejercicio de la acción, el Ministerio Público los acreditará con:**

- I. La existencia de la correspondiente acción u omisión o, en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido;
- II.- La forma de intervención de los sujetos activos, y
- III. La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.

Asimismo se acreditarán, si el tipo lo requiere:

- a) Las calidades del sujeto activo y pasivo;
- b) El resultado y su atribución a la acción u omisión;
- c) El objeto material;
- d) Los medios utilizados;
- e) Las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión;
- f) Los elementos subjetivos específicos, y
- g) Las demás circunstancias que la ley prevea.

Para resolver la probable responsabilidad del inculpado la autoridad deberá constar si no existe acreditada en favor de aquél alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad.

Los ELEMENTOS DEL TIPO PENAL de que se trate y la probable responsabilidad se acreditarán por cualquier medio probatorio que señale la ley.”

Como puede observarse en los artículos transcritos de la legislación procesal penal de Campeche; en este estado se trato de cumplir con lo que disponía la Constitución, pero no se realizo completamente, ya que si bien existe un artículo donde se describen a los elementos del tipo, existen otros a su vez que nos hablan de comprobación del Cuerpo del Delito mención incorrecta ya que se deberían de referir a los Elementos del Tipo, evitando así, posibles confusiones

Por último las reformas realizadas en lo referente a los elementos del Tipo, fue Publicada en el Periódico oficial del Estado, el día 31 de agosto de 1994

Ahora toca hablar de Colima, Este estado bajo el Título Segundo; denominado Diligencias de Policía Judicial e Instrucción; perteneciente a la sección primera; llamada de Disposiciones Comunes, Capítulo I: Cuerpo del Delito, Huellas y Objetos del mismo. nos da la introducción para poder hablar del Cuerpo del Delito, ya que no realizo modificación alguna en cuanto ala cambio de nomenclatura, en su legislación sigue manifestándose como Cuerpo del Delito. Ejemplo de lo anterior lo podemos observar en los siguientes artículos que transcribiré:

**“ARTICULO 112.- En todos los casos de robo, y abigeato el cuerpo del delito se justificará por los medios siguientes:**

**I.- Por la comprobación de los elementos materiales del delito;**

**II.- Por la confesión del indiciado, aún cuando se ignore quién es el dueño de la cosa materia del delito;**

III.- Por la prueba de que el acusado ha tenido en su poder alguna cosa que, por sus circunstancias personales no hubiere podido adquirir legítimamente, si no justifica su procedencia;

IV.- Por la prueba de la preexistencia, propiedad y falta posterior de la cosa materia del delito, y

V.- Por la prueba de que la persona ofendida se hallaba en situación de poseer la cosa materia del delito, que disfruta de buena opinión y que hizo alguna gestión judicial o extrajudicial para recobrar la cosa robada.

Estas pruebas serán preferidas en el orden numérico en que están colocadas, aceptándose las posteriores sólo a falta de las anteriores.

**ARTICULO 113.-** El CUERPO DEL DELITO en el fraude abuso de confianza y peculado, se comprobará con cualquiera de los medios expresados en las fracciones I y II del artículo anterior, observándose lo que dispone su inciso final.

**ARTICULO 114.-** Se dará por comprobado el CUERPO DEL DELITO de robo, cuando sin previo contrato con una empresa de energía eléctrica, de gas o de cualquier fluido, se encuentre conectada una instalación particular a las tuberías o líneas de la empresa respectiva o a cualquiera tubería o línea particular conectada a las tuberías o líneas de dicha empresa.

**ARTICULO 119.-** El CUERPO DEL DELITO, de los delitos que no tenga señalada prueba especial, se justificará por la comprobación de los elementos materiales de la infracción.

**ARTICULO 121.-** Para la comprobación del CUERPO DEL DELITO, el juez gozará de la acción más amplia para emplear los medios de investigación que estime conducentes, según su criterio, aunque no sea de los que define y detalla la ley, siempre que esos medios no estén reprobados por ésta."

Este estado en especial, mantiene el concepto de Cuerpo del Delito, no obstante haber promulgado reformas respecto de otros artículos de su ley adjetiva penal para cumplir con lo ordenado por la reforma constitucional, sobre todo en lo correspondiente a la indicación de los delitos graves, impositivos del beneficio de la libertad provisional.

El siguiente estado en estudio es el Distrito Federal, aquí se cambia el rubro del Capítulo I de la Sección Primera de dicho Título Segundo, para dar entrada a la expresión utilizada ahora por la Constitución de elementos del tipo penal

Consecuentemente con lo anterior, se precisa el contenido del artículo 122 que establece por un lado, que el Ministerio Público integrará los elementos del tipo penal del delito del que se trate y la probable responsabilidad del inculpado, como base del ejercicio de la acción, y, por otra, que la autoridad judicial a su vez examinará si ambos requisitos están acreditados en autos; quedando claro con ello la función que este caso corresponde a cada autoridad.

A continuación se transcribirán los artículos de la ley procesal penal del Distrito Federal, que nos habla de los elementos del Tipo penal.

**“ARTICULO 122.- El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado, como base del ejercicio de la acción; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. Dichos elementos son los siguientes:**

**I. La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o, en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido;**

**II.- La forma de intervención de los sujetos activos, y**

**III. La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.**

Asimismo, se acreditarán, si el tipo lo requiere: a) las calidades del sujeto activo y pasivo; b) el resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión; c) el objeto material; d) los medios utilizados; e) las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión; f) los elementos normativos; g) los elementos subjetivos específicos y h) las demás circunstancias que la ley prevea.

**Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar si no existe acreditada en favor de aquél alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad.**

**Los elementos del tipo penal de que se trate y la probable responsabilidad se acreditará por cualquier medio probatorio que señale la ley.**

**ARTICULO 124.- Para la comprobación de los elementos del tipo y la probable o plena responsabilidad del inculpado, en su caso, el Ministerio Público y el juez gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de prueba que estimen contundentes, según su criterio, aunque no sean de los que definen y detalla la ley, siempre que estos medios no estén reprochados por ésta.”**

El contenido de dicho artículo (122), se enlistan los elementos del tipo penal, entre los que destacan tanto los de carácter objetivo como los de índole subjetiva, tanto los descriptivos como los normativos, los que son comunes a todo tipo penal y los que se requieren según exigencias del tipo en particular. Este nuevo contenido, que sin duda es de gran importancia práctica, que orienta en forma amplia la actividad del órgano estatal y ofrece determinantes criterios de interpretación, aparte de proporcionar el desarrollo doctrinal y jurisprudencial, redundará en beneficio de una mejor aplicación de la ley.

De acuerdo con el párrafo tercero del mencionado artículo 122, una vez acreditados los elementos del tipo penal, la autoridad deberá constatar si existe o no acreditada a favor del inculpado una causa de licitud o justificación. Sólo en el caso de que dicha causa no esté acreditada, se analizará si hay datos suficientes que demuestren la probable culpabilidad del sujeto

En virtud de que para la acreditación de los elementos del tipo penal y de la probable responsabilidad, la autoridad podrá constar con cualquier medio probatorio que señale la ley, según párrafo final del artículo 122 y 124.

El Distrito Federal siempre es tomado en cuenta, es muy importante las modificaciones que realiza a sus legislaciones; generalmente lo que nos indica es lo mismo que nos marca la legislación Federal.

Por otra parte el Código del Estado de México nos muestra, como reacciono a la reforma constitucional en el Título tercero, Capítulo Primero bajo el rubro de Comprobación del tipo Penal del delito. En sus artículos 128, 129, 130, 131, 133 a 139, nos menciona como opina respecto a los elementos del tipo.

**“ARTICULO 128.- El Ministerio Público, deberá procurar, ante todo, que se compruebe el tipo penal del delito como fundamento del ejercicio de la acción penal y del proceso penal. El juez encaminará su actuación al análisis de los datos y pruebas respecto de la comprobación de los elementos del tipo penal del delito.**

**El tipo penal del delito se tendrá por comprobado cuando esté justificada la existencia de los elementos que constituyen el hecho delictuoso, según lo determine la ley penal, salvo los casos en que tenga señalada una comprobación especial.**

**ARTICULO 139.- Para la comprobación de tipo penal del delito, el Ministerio Público y los tribunales tienen y gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de investigación que estimen conducentes según su criterio, aunque no sea de los que menciona la ley, siempre que estos medios no estén reprobados por ella.”**

Como se ve en el artículo 128, se faculta a el Ministerio Público para que compruebe el tipo penal, por su parte el juez examinará los diferentes elementos del tipo, pero si no se encuentran descritos o enlistados, se puede prestar a que se realice una mala integración de los citados elementos del tipo, por no saber y

no tener una idea clara de que se tiene que acreditar. Es así, como decidí realizar la propuesta de reformar el artículo 128.

En el Estado de Oaxaca, el capítulo que nos habla de los elementos del tipo, tiene el título de: La comprobación de los elementos del tipo penal y de la probable responsabilidad del inculpado.

En este capítulo encontramos que sólo los artículos 24 y el 59 Bis nos hablan de los multicitados elementos del tipo.

**“ARTICULO 24.- El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado como base del ejercicio de la acción; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. Dichos elementos son los siguientes:**

- I.- La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión, o en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido;
- II.- La forma de intervención de los sujetos activos; y
- III.- La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.

Asimismo se acreditarán, si el tipo lo requiere:

- a) Las calidades del sujeto activo y del pasivo
- b) El resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión.
- c) El objeto material.
- d) Los medios utilizados.
- e) Las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión.
- f) Los elementos normativos.
- g) Los elementos subjetivos específicos.

**h) Las demás circunstancias que la ley prevea.**

**Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar si no existe acreditada en favor de aquél alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad.**

**ARTICULO 59 BIS.- Para la comprobación de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculpado, el Ministerio Público y los tribunales gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de investigación que estimen contundentes, según su criterio, aunque no sean de los que menciona la ley, siempre que estos medios no sean contrarios a derecho.”**

El artículo 24 de éste estado es lo mismo que lo mencionado en el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, a excepción del último párrafo, ya que la legislación Oaxaqueña lo omite.

Por último, se analizara a el estado de Puebla, aquí la Sección cuarta denominada Comprobación de los Elementos del Tipo Penal y de la probable responsabilidad del inculpado, en su artículo 83 y 108 és donde se manejan con claridad los elementos del tipo.

**“ARTICULO 83.- El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado, como base del ejercicio de la acción; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. Dichos elementos son los siguientes:**

- I. La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o, en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido;**
- II. La forma de intervención de los sujetos activos; y**
- III. La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.**

**Asimismo, se acreditarán, si el tipo penal lo requiere:**

- a) Las cualidades del sujeto activo y del pasivo**

- b) El resultado y su atribución a la acción u omisión;
- c) El objeto material;
- d) Los medios utilizados;
- e) Las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión;
- f) Los elementos normativos;
- g) Los elementos subjetivos específicos; y
- h) Las demás circunstancias que la ley prevea.

**ARTICULO 108.-** Para la comprobación de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculpado, el Ministerio Público y los Tribunales gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de investigación que estimen conducentes según su criterio, aunque no sean de los que menciona la ley, siempre que estos medios no sean contrarios a derecho”.

Este estado si bien incluye a todos los elementos del tipo penal, muestra falta de técnica jurídica ya que se refiere en el inciso a) de la fracción III del artículo 83 que lo describe, que se acrediten las cualidades, en vez de calidades tanto del sujeto activo como pasivo del delito. Otra cosa que se puede observar en referencia con el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal; es que se omite el último párrafo de éste, tal vez Puebla como Oaxaca consideraron que estaba de más ya que en artículos posteriores, señalan que se pueden comprobar por cualquier medio, siempre y cuando no sean contrario a derecho.

Ya que se ha dado una explicación de como reaccionaron los Estados antes señalados, la reforma constitucional, podemos concluir que no obstante su

pretensión, no encontró consonancia en las legislaciones procesales estatales, seguramente porque los contenidos de dicha reforma otorgó a esta figura procesal no son fácilmente comprensibles para los individuos y los órganos de justicia penal de dichos estados, o bien, porque comprendiéndolos, no los comparten. Y así, a la fecha, por ello, en estos estados se están emitiendo un sin número de resoluciones del sistema de justicia penal atentatorias de los bienes jurídicos más importantes del hombre, consagrados como derechos públicos subjetivos, en forma inconstitucional.

### 4.3. IMPORTANCIA PROCESAL DE LA REFORMA.

Como consecuencia a todo lo manifestado, podemos concluir que desde el concepto de elementos del tipo penal hoy vigente, resultan plenamente insatisfactorias, por insuficientes, las reglas que antes existieron en la legislación procesal federal y de Distrito Federal y que hoy aún se mantienen en los códigos procesales de algunos estados de la República, tal es el caso del Estado de México, de ahí que éste necesite ser reformado porque lo que nos indica su artículo 128 es una forma de comprobación que corresponde al concepto primario de tipo, meramente objetivo, que, como hemos visto, ha sido ampliamente superado

Sin embargo, consideramos que, no obstante, de mantener vigente la legislación procesal del Estado de México, dichas formas especiales de comprobación del tipo de diversos delitos, estas deben ser respetadas como fundamento legal en la comprobación de dichos ilícitos, pero complementándose tanto en su motivación como en su fundamentación con lo exigido por el numeral que preside el concepto de elementos del tipo, constatando los elementos del tipo no objetivos que el delito en particular exija, a que no aludan las disposiciones específicas procesales, ya referidas.

A diferencia de la responsabilidad penal, los elementos del tipo, por mandato constitucional, no podrán tenerse como probables en las determinaciones de ejercicio de acción penal, libramiento de órdenes de aprehensión o comparecencia, y autos de procesamiento, pues constituye una

exigencia constitucional su necesaria acreditación, de lo que resulta que en caso de no establecerse la tipicidad, no podrán emitirse aquéllas. Eso no impide, que dicha figura procesal se llegue a comprobar por la prueba indiciaria.

Entre otras ventajas procesales, de llevarse acabo la reforma del artículo 128 de la legislación procesal penal del Estado de México; están en lo referente a los elementos del tipo y la duda; ya que cuando exista duda tanto en el Agente del Ministerio Público como en el Juzgador respecto a la existencia de la tipicidad, no podrá tenerse por acreditados los elementos del tipo por la prohibición expresa constitucional de presumir siquiera alguno de sus componentes

Otra es en lo referente entre elementos del tipo y presunción de inocencia ya que la comprobación de esta figura procesal para el ejercicio de la acción penal, el libramiento de una orden de aprehensión o comparecencia, o la emisión de un auto de procesamiento, en ningún momento contravendrá el principio de inocencia, dado que no obstante requerirse para ello la comprobación de los elementos del tipo, este principio sigue vigente en favor del inculpado. En verdad, como ya establecimos, los componentes del tipo son objeto de prueba, y por tanto, el Estado parte de que el mismo no existirá al final del proceso, debiendo probar lo contrario el órgano titular de la pretensión punitiva

Las exigencias legales para acreditar los elementos del tipo exigen comprobar el dolo como elemento subjetivo de este. Todos los efectos y la problemática del error de tipo deberán analizarse con sus consecuencias en esta figura procesal, y así, en caso de afirmarse el error de tipo con carácter de

invencible, no podrán acreditarse al menos los elementos del tipo doloso, lo que no impide que puedan acreditarse los elementos del tipo culposo, siempre y cuando el delito lo permita.

El delito continuado es una forma de afectación del bien jurídico y una forma de ejecución del hecho doloso, que incluye, como posterior al conocimiento, la voluntad de descomponer en acciones diversas la ejecución de la resolución delictiva comprendida en su totalidad. Por tanto, una figura comprendida en el aspecto subjetivo del tipo que deberá analizarse dentro de los elementos del tipo.

Como tipo abierto que es, debe necesariamente tanto el Agente del Ministerio Público como el juzgador cerrarlo, para constatar la tipicidad y en su momento acreditar los elementos del tipo, he ahí, otra de las necesidades de que se describan en el artículo antes mencionado a los elementos ya que independientemente de tener a los elementos permanentes se tendrían los elementos específicos de cada delito

Por otro lado, la forma en que típicamente se realiza la acción en orden a la conducta, sea instantánea o permanente, deberá analizarse en esta figura; que de por sí es compleja entonces si no se cuenta con un elemento que nos sirva de base, no se tendrá la seguridad jurídica

Baste lo anterior para señalar la gran importancia que tiene este nuevo elemento procesal. Ahora, por exigencia legal, deberá hacerse tangible en toda la teoría del tipo para acreditar a la postre el delito, que finalmente resulta ser uno de los fines específicos del proceso penal

Es verdad, el descubrimiento de la verdad histórica de los hechos tiene necesariamente como objetivo la determinación a cargo del órgano jurisdiccional, entre otras hipótesis de si un hecho ejecutado es o no delito, para lo cual previamente habrá que acreditar los elementos del tipo

Se han tratado de mencionar una de las principales ventajas procesales, que traería de ser reformado el artículo que propongo, esperando que con lo aquí mencionado, sirva de refuerzo a mi opinión del punto 4.1 del presente Capítulo, sobre porque es necesario reformarlo.

#### 4.4 SENTIDO DE LA REFORMA.

“Para iniciar este punto debemos de tomar en cuenta que el sistema de justicia penal en el campo procesal debió esperar que generaciones egresadas del Instituto Nacional de Ciencias Penales, con injerencia en la procuraduría y en la administración de Justicia Federal y del Distrito Federal empezasen a motivar en sus resoluciones las figuras procesales de contenido dogmático. Destaca la actuación de algunos jueces penales del Distrito Federal, que tal vez por ejercer facultades decisorias, fundamentaron el cuerpo del delito en sus resoluciones con la tipicidad de los hechos ilícitos de que tomaban conocimiento, salvando escollos y enfrentándose a crítica e incomprensiones. Esto generó que en el año de 1990, dada la disparidad existente entre las resoluciones de estos juzgadores y los restantes del Distrito Federal, advertidas ya como diferentes por los órganos jurisdiccionales de segundo grado, el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal convocara a sus integrantes a expresar públicamente las posiciones que mantenían respecto del tema, con lo que se conocieron las motivaciones y fundamentos de este cambio en las resoluciones judiciales. En su momento esto ocasionó más comentarios, mayor preocupación y un profundo interés. La consecuencia fue la organización, al año siguiente, en la misma Institución, de un ciclo de actualización judicial con el cuerpo del delito como tema central.

Los trabajos publicados en el órgano de dicho Tribunal atizaron la polémica en torno al cuerpo del delito. Eran frecuentes los comentarios suscitados

por estas polémicas en los demás órganos jurisdiccionales, así federales como locales, entre los Agentes del Ministerio Público de ambos fueros, y entre demás miembros del sistema de justicia penal. Se destacaba la osadía de cambiar la sistemática de las resoluciones, la irreverencia de atentar contra la jurisprudencia tenida por inatacable, y por qué no, el pretendido ánimo de notoriedad buscada en esos pensamientos.

De modo paulatino se fue admitiendo que las ideas expresadas acerca de este tema no eran tan descabeilladas, que alguna razón jurídica podía concedérseles, aunque los fundamentos dogmáticos-penales que las animaban no fuesen de la comprensión generalizada. Estas posturas ganaron el respeto de quienes la conocieron, pero a la par, generaron inquietud y crítica, en función de que, con los mismos antecedentes, en una averiguación previa los jueces aludidos decretaban fundadamente una libertad por falta de elementos para procesar a un justiciable, al paso que otros, de actuación marcadamente tradicional, decretaban autos de formal procesamiento

La teoría de la acción finalista, enseñada en aquel Instituto, postulaba una ubicación diversa para los contenidos dogmáticos del delito y a los efectos que aquí particularmente interesan, el desplazamiento del dolo y la culpa, de especies o formas de la culpabilidad que eran para la teoría causal, y de supuestos contenidos de la probable responsabilidad como aparecían en las resoluciones tradicionales, a la condición de elementos subjetivos del tipo integrantes, por ende, del cuerpo del delito. Para los renovadores jueces mencionados, el contenido final de la voluntad de la gente debía comprobarse

plenamente por imperativo del artículo 19 de la Constitución en el cuerpo del delito, en tanto que para los más tradicionales, como forma o especie de la culpabilidad, la citada norma se conformaba con tenerlos solo como de existencia probable.

Su esfuerzo no fue inútil. Todas estas resoluciones fueron calando en diversos sectores del mundo jurídico penal, y se las aceptó posteriormente sin mayores resistencias por generaciones de estudiantes y profesionales en cursos de posgrado y especialización, así como por concurrentes a conferencias, mesas redondas, círculos de estudios y paneles de trabajo. Ello por la solidez lógico-jurídica que exhibían. Los abogados postulantes retomaron tímidamente y en ocasiones, en forma cautelosa, las argumentaciones de estos servidores públicos, para hacerlas valer ante otros en sus escritos, agravios y conclusiones.

En los Anteproyectos de los Códigos, Penal en materia común para el Distrito Federal y en materia de fuero federal para toda la República así como, el de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Se discutió ampliamente el concepto de cuerpo del delito, con la finalidad de precisar el contenido que debería otorgarse. En un primer momento se consideró que tal contenido fuese mayor que el reconocido por la reforma de 1984, de modo de incluir no sólo la tipicidad sino también la antijuridicidad, para contener al total injusto penal como estructura y conseguir así que las categorías procesales guardasen perfecta coherencia con la reformulación sistemática de la teoría del delito que admitían.

Después de arduas e interesantes discusiones se prefirió mantener el esquema que esta figura ya receptada desde la reforma de 1984. Se dijo, y con

razón, que había que esperar la comprensión y seguimiento de esta reforma antes de generar un cambio a este concepto. Varios de los integrantes de esta comisión habían ya integrado otras diversas, y fundamentalmente la del proyecto del Instituto Nacional de Ciencias Penales. Prevaleció el argumento, basado en la experiencia, de esperar a que introdujera una reforma con semejantes alcances en el momento propicio

En el año de 1993 se solicita que la Subprocuraduría de Control de Procesos de la Procuraduría General de la República, en coordinación con la dirección General Jurídica de la Presidencia de la República y las Comisiones de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia de la Cámara de Diputados, integrantes de la Quincuagésima Quinta Legislatura se aboque a la elaboración de un proyecto de reformas Constitucionales y de Leyes Secundarias que sirviesen a aquéllas de marco jurídico. Es en esta ocasión cuando, en igual de temas igualmente trascendentes se decide, aunque no por unanimidad, erradicar el concepto de cuerpo del delito de nuestro sistema procesal penal, substituyéndolo por otro de contenido exhaustivo, que obligara a su acatamiento forzoso e hiciera imposible toda elusión por parte de los órganos encargados de aplicarlo.

El grupo que así lo decidió contaba con abogados postulantes, académicos, servidores públicos en el campo de la procuración y administración de justicia; todos plenamente conscientes de la necesidad de sacudir la inercia en que estaban profundamente sumergidos los órganos de procuración y administración de justicia

Las razones esgrimidas por este grupo fueron no solamente comprendidas sino apoyadas y exaltadas en los trabajos de la Cámara de Diputados, que respecta de esta reforma fue la Cámara de origen. Justo es mencionar que por fortuna en esta ocasión las Comisiones de Gobernación y Puntos Constitucionales y de justicia de la Cámara baja tenían entre sus componentes a destacados abogados, conocedores de la dogmática jurídico-penal, lo que facilitó que dicho proyecto viera finalmente la luz, como reforma constitucional, el 3 de septiembre del mismo año, así como la reforma de doce leyes integrantes o íntimamente vinculadas con el sistema de justicia penal. Esto último aconteció el primero de febrero de este año. Podemos señalar, en la condición afortunada de participes en las etapas de este proceso, ya referidas, que se suprime el concepto de cuerpo del delito en la legislación procesal del Distrito Federal y Federal, se atribuye por la expresión elementos del tipo".<sup>170</sup>

La narración que se plasmó en párrafos anteriores, nos muestra como se llegó a crear los elementos del tipo penal, esta es la base o el marco jurídico, de la reforma que planteo. El sentido de dicha reforma es una evolución en el derecho procesal penal del Estado de México, ya que el Procedimiento del Distrito Federal y el Federal acogen positivamente estas bases, entonces el Estado de México no tiene porque quedarse atrás

Si se tiene una mejor claridad en el artículo 128 del Código de Procedimientos Penales del multicitado estado, marcaría el inicio de una mayor seguridad jurídica ya que el Ministerio Público y el Juez tienen la obligación de

---

Bermúdez Molina Estuardo Mario, ob Cit ; pp. 62 a 68.

acreditar fehacientemente los elementos del tipo, entonces no se prestaría a confusiones, porque se sabría que haya que acreditar

Con esto doy por terminada mi tesis, esperando que la propuesta presentada sirva, para el mejoramiento de la acción penal, en el Estado de México, y a su vez de la legislación procesal de la República; ya que si es cierto que la tesis se enfoca a la reforma del Estado de México, son muchos los estados que la necesitan.

## **“CONCLUSIONES”.**

**PRIMERA.** El cuerpo del delito en sus indicios fue entendido como una definición englobante de todos los vestigios o huellas exteriores que hubiese dejado la perpetración de un delito. Esta figura cumplió más de cuatro centurias, y después de desarrollarse, tuvo vigencia en nuestro país hasta el año de 1993, con rango constitucional. Su primitiva concepción, evoluciono hasta identificarse con los elementos materiales que componían al delito

**SEGUNDA.** Se negó la existencia de nuevas teorías (del tipo) y lo descrito en las leyes procesales, entre las que destaca la reforma de 1984, que obliga al legislador ordinario o reformular la ley para transferir finalmente un concepto netamente identificado en la teoría del delito, a la función de sustituir la figura procesal cuerpo del delito.

**TERCERA.** La desaparición del cuerpo del delito no se debió a su agotamiento jurídico, sino al sacrificio, en aras de la justicia penal mexicana, que arribara coercitivamente a la modernidad, receptando los avances de la ciencia del derecho. Se ha pensado que los principios de ésta pueden lograr su materialización a través de las recientes reformas. Es de esperarse que dicho sacrificio no sea en vano, y dejen ya de aplicarse vetustos criterios que, por otro lado, en nada cabía adjudicar al último contenido que ostentaba la figura procesal cuerpo del delito, sino a la ignorancia o tozudez en no aplicar la teoría del tipo, por parte de los órganos del sistema de justicia penal

**CUARTA.** Si el cuerpo del delito, en su época se hubiere atendido a las atinadas observaciones de la doctrina, la justicia penal mexicana habría alcanzado desde ese entonces la evolución que experimentó hasta nuestros días la concepción de que los elementos del tipo en su totalidad formaban parte integrante del cuerpo del delito, evitando así que el derecho sustantivo penal invadiera y borrara prácticamente de la legislación procesal penal vigente a la figura antes aludida.

**QUINTA** El concepto elementos del tipo introduce en forma novedosa para la mayoría una postura dogmática específica de los contenidos del tipo penal, pero impone en la ley una teoría que puede ser desconocidas y en el peor de los casos, incomprendida en los casos intermedios o desechadas por sus destinatarios en los casos más graves, con las serias consecuencias, que ello genera

**SEXTA.** La inclusión del concepto de elementos del tipo en el sistema procesal penal pretende obligar a la observancia de condiciones mínimas para poder afectar la libertad de los individuos. Esto fuerza la actuación jurídico-penal de los órganos de dicho sistema de justicia penal, obliga a tomar en cuenta la evolución de la ciencia jurídico-penal, al menos por lo que hace a la tipicidad. En esto estriba su valor y es esto lo que legitima su pretensión

**SEPTIMA.** La gran importancia que tienen los elementos del tipo penal. Ahora, por exigencia legal, deberá hacerse tangible en él toda la teoría del tipo para acreditar a la postre el delito, que finalmente resulta ser uno de los fines

específicos del proceso penal. En verdad, el descubrimiento de la verdad histórica de los hechos tiene necesariamente como objetivo la determinación a cargo del órgano jurisdiccional, ente otra hipótesis, de si un hecho ejecutado es o no delito, para lo cual previamente habrá que acreditar los elementos del tipo.

**OCTAVA.** La reforma constitucional y la ordinaria consecuente, fueron formuladas con el propósito de unificar en su contenido la actuación de los órganos del sistema de justicia penal, respecto de una de las figuras situadas en la base del procedimiento, y que importa, porque representa una garantía de libertad y seguridad jurídica, a la luz de los artículos 16 y 19 de nuestra Carta Magna. A partir de las citadas reformas constitucionales, los juzgadores quedan obligados a precisar en sus resoluciones, relativas a órdenes de aprehensión, autos de formal prisión y sin duda sentencias que quedaron probados los elementos del tipo penal que es objeto del procedimiento penal en cuestión.

**NOVENA.** Seguramente que las importantísimas reformas constitucionales y del orden penal federal van a plantear muchas interrogantes y seguramente darán campo de estudio a los penalistas sobre el tema de la teoría del delito y la esencia de los elementos del propio delito y de los elementos del tipo.

**DECIMA.** La teoría finalista se ha venido abriendo campo en la teoría del delito. En México han predominado los penalistas afiliados al sistema causalista, de ellos recibimos en las aulas y en la vida profesional múltiples enseñanzas, y para todos ellos nuestros respetos, pero segura estoy de que, el sistema finalista se seguirá abriendo camino, más aún, ya otros sistemas, algunos inspirados o

basados en el finalismo, como el sistema lógico matemático propuesto por penalistas mexicanos.

**UNDECIMA.** Las reformas constitucionales ocurridas en septiembre de 1993 y realizadas al Código Federal de Procedimientos Penales, cambiaron la tendencia causalista que adoptaba la ley penal federal y se integró la idea finalista del tipo penal y sus elementos

**DUODECIMA.** El causalismo y el finalismo son parte de la evolución progresiva e infinita del derecho, son manifestaciones perfectibles de la obra humana, estos sistemas ya son escalones de otros. La meta, un derecho perfecto que no por inalcanzable, no deja de ser faro que ilumina el camino del hombre y del penalista en particular

**DECIMOTERCERA.** La propuesta de reformar el artículo 128 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, es muy importante, ya que de realizarse en el precepto antes mencionado quedaría de la siguiente manera.

**ARTICULO 128.-** El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado, como base del ejercicio de la acción; la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. dichos elementos son los siguientes:

- I. La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o, en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido;
- II. La forma de intervención de los sujetos activos, y
- III. La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.

**Asimismo, se acreditarán, si el tipo lo requiere: a) las calidades del sujeto activo y del pasivo; b) el resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión; c) el objeto material; d) los medios utilizados; e) las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión; f) los elementos normativos; g) las circunstancias que la ley prevea.**

**Para resolver sobre la posible responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar si no existe acreditada en favor de aquél alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad.**

**Los elementos del tipo penal de que se trate y la probable responsabilidad se acreditará por cualquier medio probatorio que señale la ley.**

**DECIMOCUARTA.** La propuesta de la presente tesis, si bien se refiere, a reformar un precepto de la legislación procesal penal del Estado de México, nos puede servir como preámbulo, ya que son muchos los estados de la República que necesitan reformar artículos en lo referente a los elementos del tipo. Esperando con esto que la reforma constitucionalmente alcance el avance procesal que se propuso y sus objetivos, no queden en meras esperanzas

## **“BIBLIOGRAFIA”**

1. Abarca Ricardo; El Derecho Penal en México, editorial Cultura; México, 1983.
2. Acero Julio, Procedimiento Penal; Séptima edición; editorial Cajica, S.A.; Puebla, México 1976
3. Arilla Bas Fernando, El Procedimiento penal en México; Decimosexta edición; editorial Kratos, S.A.; México, 1996
4. Arriaga Flores Arturo; Derecho Procedimental Penal Mexicano; Caballeros del Derecho A.C; México, 1986.
5. Bermúdez Molina Estuardo Mario; Del Cuerpo del Delito a los Elementos del Tipo; Procuraduría General de la República, México, 1996.
6. Borja Osorno Guillermo; Derecho Procesal Penal; Tercera edición, editorial Cajica. S A.; Puebla, México 1985.
7. Castillejos Escobar Marcos; Dinámica del Derecho Mexicano; Tomo V; Procuraduría General de la República; México, 1975.
8. Colín Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales; Decimosexta edición; editorial Porrúa, S.A.; México, 1997.
9. Ferreira Delgado Francisco; Teoría General del Delito; editorial Temis; Bogotá, Colombia 1985
10. García Ramírez Sergio, Derecho Procesal Penal, Quinta edición; editorial Porrúa, México, 1989.

- 11 García Ramírez Sergio; El Nuevo Procedimiento penal Mexicano, Segunda edición; editorial Porrúa, S.A., México, 1995.
12. González Blanco Alberto; El Procedimiento Penal Mexicano; editorial Porrúa; México, 1975.
- 13 González Bustamante Juan José, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano; Décima edición; editorial Porrúa, S A., México, 1995
- 14 López Betancourt Eduardo, Teoría del Delito; editorial Porrúa, S.A ; México, 1994
15. Marquez Piñero Rafael; Derecho Penal (Parte General), Cuarta edición, editorial Trillas; México, 1997.
- 16 Marquez Piñero Rafael; El Tipo Penal (algunas consideraciones en torno al mismo); Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1997.
17. Orellana Wiarco Octavo Alberto, Teoría del Delito (Sistema Causalista y Finalista), Cuarta edición; editorial Porrúa, S.A.; México, 1997.
18. Pavón Vasconcelos Francisco; La Causalidad en el Delito; Cuarta edición, editorial Porrúa, México, 1993, 197 páginas
19. Rivera Silva Manuel, El Procedimiento Penal, Vigésimoprimera edición, editorial Porrúa; México, 1992; 403 páginas.
20. Silva Jorge Alberto, Derecho procesal penal, editorial Harla; México, 1990; 826 páginas.
21. Reynoso Dávila Roberto; Teoría General del Delito; editorial Porrúa, México, 1995, 362 páginas.

## HEMEROGRAFIA"

Acuña Griego Francisco; El Cuerpo del Delito en el Proceso Penal Mexicano,

Revista Mexicana de Ciencias Penales; Año 11; No. 2; México, Julio-1978 y  
Junio 1979

Alvarez Tapia Heriberto; Los Elementos Subjetivos y Normativos del Tipo,

Revista Jurídica Veracruzana; Tomo XXII, No. 1; México, Enero-Febrero-Marzo  
1971

Franco Guzmán Ricardo, Los Elementos Subjetivos del Injusto en la Teoría

Finalista de la Acción, Revista de la Facultad de Derecho de México; Tomo IV,  
No. 14; México, Abril-Junio 1954.

González Mendivil Oscar, La Reforma Constitucional y los Elementos del Tipo

Penal, Revista Jurídica de Posgrado; Año 1, No. 2; México, Abril-Mayo-Junio  
de 1995

- González-Salas Campos Raúl; La Sustitución de las figuras Procesales El  
Cuerpo del Delito y la Presunta Responsabilidad, por los de Acreditar los  
Elementos del Tipo Penal y la Probable Responsabilidad; Revista Jurídica de  
Posgrado; Año 1; No. 3; Oaxaca, México Julio-Agosto-Septiembre 1995.

Herrera Lasso y G Eduardo; El Cuerpo del Delito; Revista Criminalia, Academia

de Ciencias Penales, Año XXXIX; Nos 11-12, México, Noviembre-Diciembre  
1973

7 - Jiménez Huerta Mariano, Corpus Delicti y Tipo Penal; Revista Criminalia,

Academia Mexicana de Ciencias Penales; No 19, México, 1956.

- 8 - Niese Werner, La Teoría Finalista de la Acción en el Derecho Penal Alemán; Revista de la Facultad de Derecho; Tomo XI, Nos 41-42; México, Enero-Junio 1961
- 9.- Plascencia Villanueva Raúl; El Cuerpo del Delito y los Elementos del Tipo Penal; Revista Jurídica; No 3, Tabasco, México; Septiembre 1995.
- 10 - Righi Esteban; El Cuerpo del Delito en el artículo 19 de la Constitución Nacional; Anuario Jurídico; Volumen 11, Nos 11-12, México, Junio-Julio 1979.
- 11 - Rodríguez Campos, Mosreal Campos Liborio, Cambio de Nomenclatura del Cuerpo del Delito por Elementos del Tipo Penal, y de Presunta Responsabilidad por Probable Responsabilidad; Revista de la Facultad de Derecho; No 18, Mérida, México Mayo-Agosto 1995.
- 12 Sánchez Sodí Horacio; La Teoría de la acción Finalista; Compilación de Leyes Mexicanas; editorial Greca; México, 1997, 511 páginas
- 13 Teran Lomas Roberto A.M., Elementos Subjetivos del Tipo, Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Año XXI; Tercera época, Argentina, 1959.
- 14.- Vidal Rivoroll Carlos, Elementos del Tipo, Revista de Derecho Penal Contemporáneo, Seminario de Derecho Penal de la Facultad de Derecho; No. 12, México, Enero-Febrero 1966.
- 15.- Zaffaroni Eugenio Raúl; Acerca del Concepto Finalista de la Conducta en la Teoría General del Delito; Revista Jurídica Veracruzana; Tomo XXIV, Nos. 1-2, México, Enero-Junio 1973.

## "LEGISLACION"

- 1 - Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Nonagésima octava edición, editorial Porrúa; México, 1992 136 páginas
- 2.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Cuarta edición; editorial Mc-Graw-Hill; México, 1997, 196 páginas.
- 3 - Código Federal de Procedimientos Penales; Cuadragésimo quinta edición, editorial Porrúa; México, 1992; 483 páginas.
- 4.- Código Penal y de Procedimientos Penales de Campeche; editorial Anaya; México, 1997; 135 páginas
- 5 - Código Penal y de Procedimientos Penales de Colima; editorial Anaya; México, 1998; 168 páginas.
- 6 - Código penal para el Distrito Federal en Materia Común, para toda la República en Materia de Fuero Federal, Quincuagesimasexta edición, editorial Porrúa; México, 1997; 338 páginas.
- 7.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Cuadragésimoquinta edición; editorial Porrúa; México, 1992, 894 páginas.
- 8.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, editorial Greca; México, 1997, 511 páginas
- 9 - Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de México, Decimotercera edición, editorial Porrúa; México, 1998, 220 páginas
- 10 - Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Oaxaca, Segunda edición editorial Porrúa, México 1997, 227 páginas.

11.- Código de Defensa Social para el Estado Libre y Soberana de Puebla.  
Código de Procedimientos en Materia de Defensa Social para el Estado Libre y  
Soberano de Puebla; editorial Anaya; México, 1997, 233 páginas

## OTRAS FUENTES

1 - De Pina Rafael y de Pina Vara Rafael; Diccionario de Derecho; Vigésimo segunda edición; editorial Porrúa, México, 1996, 525 páginas.

2.- Nueva Enciclopedia Larousse; V. 4, editorial Planeta, Barcelona-Madrid, 1981;

p 3243